



FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE LISBOA

**A INTERVENÇÃO DOS TRIBUNAIS ESTADUAIS
NA ARBITRAGEM VOLUNTÁRIA**

Maria Teresa dos Santos Videira

Mestrado em Direito e Prática Jurídica
Especialidade de Direito da Empresa

Dissertação orientada pela Doutora Elsa Dias Oliveira,
Professora da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

2018



FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE LISBOA

**A INTERVENÇÃO DOS TRIBUNAIS ESTADUAIS
NA ARBITRAGEM VOLUNTÁRIA**

Maria Teresa dos Santos Videira

Mestrado em Direito e Prática Jurídica
Especialidade de Direito da Empresa

Dissertação orientada pela Doutora Elsa Dias Oliveira,
Professora da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

2018

À minha mãe, a melhor.

Resumo

A presente dissertação de Mestrado em Direito e Prática Jurídica, realizada na área das Ciências Jurídico-Empresariais, visa proceder à análise das intervenções dos tribunais estaduais competentes no contexto do Direito da Arbitragem, delimitando o tema ao Direito português da Arbitragem.

A convenção de arbitragem tem um duplo efeito: um positivo, que atribui competência aos tribunais arbitrais para julgar um determinado litígio, e um negativo, que torna os tribunais estaduais incompetentes para o seu julgamento.

Parece assim, à primeira vista, que a opção por um destes meios de resolução de conflitos – a arbitragem - implicará a abstenção e a exclusão do outro, bloqueando, com essa decisão, a intervenção do tribunal estadual. No entanto, essa possibilidade de optar por um de entre vários meios de resolução de litígios foi criada pela lei, que também delegou essas competências. Não obstante, o Estado não foi capaz de deixar que os seus órgãos judiciais, os tribunais estaduais, ficassem completamente à margem do que se passa no contexto da arbitragem. As relações entre o tribunal arbitral e o tribunal estadual existem e iremos analisar os vários momentos em que o tribunal estadual pode ser chamado a intervir na arbitragem, começando mesmo antes do início do processo arbitral até depois deste estar já finalizado, sendo transversais a todo o procedimento.

É principalmente com dois grandes tipos de funções com que os tribunais intervêm na Arbitragem voluntária: primeiramente uma função de apoio ou colaboração e depois uma função de controlo efetivo. Existem ainda funções cujo intuito não pode ser tão rigorosamente definido, mas que não deixaremos de analisar.

A primeira função, que será auxiliadora, visa ajudar o processo de arbitragem e as partes nela envolvidas, na prossecução do seu fim: uma decisão justa, íntegra e célere que conclua o litígio que se decidiu submeter à arbitragem.

A segunda função, controladora, que é pedida pelas partes, se dela necessitarem, vindo o Estado, munido do seu poder, para assegurar o verdadeiro sentido e fim visados pela arbitragem.

É a Lei da Arbitragem Voluntária que coloca ao dispor do árbitro e das partes as funcionalidades do poder judicial, obrigando e limitando simultaneamente, e indicando a forma como este pode ser usado. Mas nunca descurando, no entanto, a autonomia da arbitragem e a vontade das partes, sem o que se perderia o verdadeiro sentido da existência deste meio de resolução de conflitos, que, pensamos, urge fomentar e desenvolver.

Nesta análise das funções com que os tribunais estaduais intervêm na arbitragem, procuraremos sistematizá-las uma a uma, fazendo breves introduções às fases da arbitragem em que terão lugar, levantando questões relativas àquelas, procurando concluir, ou não, por uma verdadeira autonomia da arbitragem.

Palavras-Chave: tribunal arbitral; efeito negativo; intervenção judicial; função de apoio; função de controlo.

Abstract

The present Master's Dissertation in Law and Legal Practice (Legal and Business) aims to analyse the interventions of the competent State courts in the context of Arbitration Law, limiting its scope to the Portuguese Arbitration Law.

The Arbitration Convention has a double effect: a positive one, granting to the arbitral tribunals jurisdiction to settle a particular dispute and a negative one, makes the state courts incompetent for their judgment.

It seems, at first sight, that the option for one of these means of conflict resolution - arbitration - will entail abstention and exclusion of the other, blocking, with this decision, the intervention of the State court. However, this possibility of choosing one of several means of settling disputes was created by Law, in which these powers were delegated. Notwithstanding, the State was not able to let its judicial bodies, the State courts, to be completely out of arbitration. The relationships between the arbitral tribunal and the State court exist and we will analyse the various moments in which the State court may be called upon to intervene within Arbitration, beginning even before the arbitration process starts until after it has already been finalised, being transversal to all procedure.

It is mainly with two major types of functions in which the courts intervene in voluntary arbitration: primarily, a function of support or collaboration and afterwards an effective control function. There are also functions whose purpose cannot be so strictly defined, which will also be analysed.

The first function, which is of collaboration, consists in assisting with the arbitration procedure and the parties involved in it, in the pursuit of its purpose: a fair, whole and quick decision to conclude the dispute that it has decided to submit to arbitration.

The second function is of control, which is requested by the parties, if they need it, resulting in the State with its power ensuring the true meaning and purpose of the arbitration.

It is the Voluntary Arbitration Law that puts at the disposal of the arbitrator and the parties the functionalities of the judicial power, obliging and limiting simultaneously, and indicating how it can be used. Notwithstanding, it never neglects the autonomy of

arbitration and the will of the parties, without which the true meaning of the existence of this means of conflict resolution, which we believe should be encouraged and developed, would be lost.

In this analysis of the functions with which the State courts intervene in arbitration, we will try to systematise them one by one, while making brief introductions to the arbitration phases in which they will take place and raising questions about them, seeking to conclude, or not, by a true autonomy of arbitration.

Key-words: arbitral tribunal; private autonomy; negative effect; judicial intervention; function of support; function of control.

ABREVIATURAS

Ac. - Acórdão

APA - Associação Portuguesa de Arbitragem

Art. - Artigo

CC - Código Civil

CDA - Código Deontológico do Árbitro

Cit. - Citado

Cfr. - Conferir

CPC - Código de Processo Civil

CRP - Constituição da República Portuguesa

DL - Decreto-Lei

ed. — edição

e.g. — *exempli gratia* (por exemplo)

i.e. — *id est*

LAV - Lei da Arbitragem Voluntária

n.º - Número

n.ºs - Números

ROA – Revista da Ordem dos Advogados

p., pp. — página, páginas

ss - seguintes

STA - Supremo Tribunal Administrativo

STJ - Supremo Tribunal de Justiça

TCA - Tribunal Central Administrativo

TRL - Tribunal da Relação de Lisboa

Índice

INTRODUÇÃO

1. A Arbitragem Voluntária. Considerações Gerais.....	3
2. Tribunais Estaduais e Tribunais Arbitrais.....	6
3. Intervenções do Tribunal Estadual na Arbitragem Voluntária: Função de Auxílio e Função de Controlo.....	9
3.1 Considerações Gerais.....	9
3.2 Intervenções dos tribunais estaduais previstas na LAV.....	12
3.3 Funções de Auxílio: Intervenção do tribunal estadual a nível de colaboração..	14
3.3.1 A Convenção de Arbitragem. Considerações Gerais.....	16
3.3.2 <i>Kompetenz-Kompetenz</i>	21
3.3.3 Questões não abrangidas pela convenção de arbitragem, mas trazidas à colação em processo arbitral: O Princípio da Economia Processual e a Não cedência de determinada questão à arbitragem.....	28
3.3.4 A Designação dos Árbitros pelo Tribunal Estadual.....	32
3.3.5 Providências Cautelares e Ordens Preliminares.....	47
3.3.6 A Prova.....	61
3.4 Funções de Controlo: A possibilidade de controlo da decisão arbitral pelo poder judicial.....	66
3.4.1 Razões do Controlo pelo Poder judicial.....	68
3.4.2 A Sentença Arbitral.....	70
3.4.3. Da recorribilidade da sentença arbitral: O controlo de mérito e a exceção à regra.....	72
3.4.4 Da Impugnação da sentença arbitral: o controlo formal.....	79
3.4.5 Da Oposição à Execução da Decisão Arbitral.....	91
3.4.6 Reconhecimento da Sentença arbitral estrangeira.....	95
CONCLUSÃO.....	106
Bibliografia.....	108

INTRODUÇÃO

A presente dissertação, realizada no âmbito do Mestrado em Direito e Prática Jurídica na especialidade de Direito da Empresa, visa proceder à análise das intervenções dos tribunais estaduais na Arbitragem Voluntária.

A arbitragem é um dos meios alternativos de resolução de conflitos entre partes divergentes, posto à sua disposição pelo Estado, através da Lei.

Nasceu munida de uma vantagem e de uma atração capaz de fazer as partes litigantes enveredar pela sua escolha e que era a de proporcionar resoluções de litígios de uma forma mais célere, satisfazendo assim os interesses das partes, numa altura em que a morosidade dos tribunais estaduais desalentava as partes de a eles recorrerem, pois sabiam que os esperavam anos até que pudessem ter desfecho.

A sua utilização demonstra que as partes lhe reconhecem vantagens que não encontram no sistema judicial tradicional, de entre as quais, a própria qualidade deste meio alternativo de resolução de litígios. A arbitragem pretender ser uma resposta no âmbito da qualidade e não da quantidade, postulando uma abordagem diferente do conflito, procurando a solução mais adequada ao litígio.

Tem, assim, nos últimos anos, assumido uma importância cada vez maior.

Embora se preveja para a arbitragem uma evolução a passos largos no sentido de um processo idealmente autónomo, é geralmente consagrada a possibilidade de intervenção do tribunal estadual no processo arbitral.

No entanto, um constante recurso aos tribunais estaduais durante o processo arbitral resulta na ideia inevitável de limitação à independência da arbitragem e exprime algum descrédito relativamente ao tribunal arbitral.

Criam-se, assim, zonas cinzentas na Arbitragem, em que o papel dos tribunais estaduais nem sempre é claro, mas tem-se entendido que é desempenhado, em termos gerais, com uma de duas vertentes: intervenções para apoio à arbitragem, e intervenções para efeitos de controlo daquela.

O tema é extenso e transversal, razão pela qual tentámos cingir-nos aos aspetos essenciais de cada possível intervenção, levantando apenas os problemas que nos parecem de maior interesse para o tema.

Assim sendo, começaremos por fazer uma breve introdução à Arbitragem e, maioritariamente, às fases em que o tribunal estadual é chamado a intervir no seio desta, o que, como veremos, pode acontecer bem antes de iniciado o processo arbitral e prolongar-se para além do decretamento da sentença. Depois, abordaremos os tipos de funções do tribunal estadual e debruçar-nos-emos sobre elas, expondo o seu conteúdo e os seus limites.

A LAV prevê, basicamente, as seguintes formas de apoio ao processo arbitral: a designação judicial supletiva, a destituição e a fixação dos honorários dos árbitros, o decretamento de providências cautelares e a obtenção de provas.

Já no domínio do controlo judicial do processo arbitral, encontramos o Recurso, a Ação de impugnação da sentença arbitral, a Execução da sentença arbitral e sua eventual Liquidação e, finalmente, o Reconhecimento da sentença arbitral estrangeira.

Propomo-nos, assim, fazer uma abordagem de cada uma das intervenções dos tribunais estaduais na arbitragem.

Assim será aprofundado o ponto fundamental deste estudo, que se prende com a compreensão da necessária e mútua colaboração entre os tribunais do Estado e tribunais arbitrais, para a realização da justiça e o inevitável controlo daqueles.

O estudo do presente tema surgiu-nos como sendo de especial interesse no contexto do Direito da Arbitragem que, não sendo uma área de Direito recente, começa a ter cada vez mais peso como meio alternativo ao sistema judicial. Isto porque revelou-se-nos de especial complexidade o facto de um meio de resolução de litígios, que deveria ser alternativo ao meio judicial, ser alvo de intervenção dos tribunais judiciais por tantas vezes e de tantas formas.

Mas motivo principal que motivou a escolha do presente tema foi o facto de as partes deverem estar ao corrente do que acontece efetivamente no meio de resolução de litígios que escolhem. Uma vez que a Arbitragem é apresentada genericamente como um meio de resolução de litígios alternativo ao judicial, escolhemos o presente tema para demonstrar que, na prática, ser alternativo, ser opção, não implica exclusão e, sobretudo, não significa desamparo. Iremos mostrar as vantagens e desvantagens desta dependência e em que medida ela existe. E, assim, dar o nosso modesto contributo para a incrementação da arbitragem voluntária, mostrando que ela é mais fácil, mais célere, e mais qualificada e justa na medida em que é mais conhecedora da situação com que se defronta e que é chamada a resolver.

Pelo exposto e pelo que se segue, pretendemos, assim, demonstrar que a arbitragem voluntária não decorre inteiramente paralela aos tribunais estaduais e que ela não é um meio completamente alternativo ao judicial, na medida em que muitos são os pontos de contacto entre eles e, muitas vezes, é urgente a intervenção daqueles tribunais neste modo (não tão autónomo assim) de resolução de litígios.

1. A Arbitragem Voluntária. Considerações Gerais

Tempos houve em que a resolução de litígios era da exclusiva responsabilidade do Estado, através dos tribunais comuns, e era apenas nestes que se concentrava a administração de toda a justiça. Não havia sequer lugar ao reconhecimento, pelo menos legal, de quaisquer outras formas de gestão de conflitos. E sabemos que ainda hoje é primordialmente através dos tribunais estaduais que se administra a justiça.

Mas a administração estadual da justiça, por si só, mostrou-se insuficiente perante a crescente complexidade da sociedade, a par de um mundo cada vez mais globalizado. Com o intuito de fazer face à demora e burocracia já conhecidas nos processos judiciais, decidiu-se pelo reconhecimento de meios alternativos de resolução de litígios, mais simples e menos morosos que atuam através de mecanismos consensuais, apelando uns à auto-conciliação das partes, e outros ao encontro da vontade das partes quanto ao modo de resolução do litígio que as relaciona, que é o caso da arbitragem, uma vez que esta forma de pôr termo ao litígio só pode ser adotada por ter havido um acordo de vontades nesse sentido.

Foram assim, reconhecidos por lei, meios como a Mediação, a Conciliação, e a Arbitragem,¹ permitindo-se aos cidadãos optarem pelo meio de resolução de litígios mais adequado às suas necessidades, de modo que, nos dias que correm, já não pode considerar-se o Estado como único canal de solução de litígios.

A arbitragem voluntária é um modo alternativo de resolução de litígios, que consiste na resolução de determinados conflitos, juridicamente relevantes, através da decisão,

¹ Procedemos a uma breve distinção destas figuras, sendo que: a Mediação é o meio através do qual um terceiro em relação ao conflito - o mediador - intervém de forma imparcial, tentando aproximar as partes em conflito e auxiliando-as a encontrarem, por si, o modo de resolver o seu diferendo; a Conciliação é o meio através do qual um terceiro em relação ao conflito - o conciliador - intervém de forma imparcial, conduzindo a negociação das partes, estimulando uma solução da questão e propondo plataformas de entendimento comum que possibilitem o acordo entre as partes; já a Arbitragem é o meio através do qual um terceiro em relação ao conflito - o árbitro - intervém de forma imparcial, impondo uma solução para o conflito, uma vez que a sua decisão tem força e eficácia equiparadas às de uma sentença proferida por um tribunal judicial.

vinculativa de um terceiro imparcial, no quadro de um processo arbitral sujeito aos princípios indeclináveis do contraditório e da igualdade das partes.²

Podemos descrever, muito resumidamente, as principais características da Arbitragem como o fez FRANCISCO CORTEZ: “contratual na sua origem, privada na sua natureza, jurisdicional na sua função e pública no seu resultado”.³

De entre os meios alternativos (ao judicial) referidos, a Arbitragem voluntária - único meio alternativo de resolução de litígios sobre o qual nos debruçaremos – é aquele que mais se assemelha ao meio judicial, não só porque adota igualmente um processo, como pela entrega do desfecho do litígio a um terceiro, que deve ser tão imparcial e independente como o são os juízes.

O artigo 209.º n.º 2 da Constituição da Republica Portuguesa, sob a epígrafe *Categorias de Tribunais*, prevê que “Podem existir tribunais marítimos, tribunais arbitrais e julgados de paz”. É assim a própria CRP que ao admitir a existência de outras realidades jurisdicionais, como os Tribunais Arbitrais, no artigo citado, afasta o monopólio estadual da administração da justiça, atribuindo a particulares a solução de um litígio, gozando a decisão por estes proferida de força executiva idêntica à das sentenças judiciais, nos termos do artigo 705.º, n.º 2 do CPC, como veremos adiante.

Deste modo, não só consagra a lei fundamental a admissibilidade da existência de tribunais arbitrais e o reconhecimento legal das suas decisões, como funda a natureza jurisdicional da arbitragem, na própria CRP.⁴

O texto do citado preceito, no que à arbitragem diz respeito, implica a aceitação do princípio de que a função jurisdicional não constitui um exclusivo do Estado, podendo

² Duarte, Paulo, *A Intervenção do Tribunal Judicial no Processo de Constituição do Tribunal Arbitral e o Princípio do Contraditório*, Revista Universidade Lusófona do Porto, v.1 n.1, 2012, p. 3.

³ Francisco Cortez, «A arbitragem voluntária em Portugal, Dos «ricos homens» aos tribunais privados», in O Direito 124.º ano, IV, Lisboa, 1992, p. 555.

⁴ Duarte, Paulo, *A Intervenção do Tribunal Judicial no Processo de Constituição do Tribunal Arbitral e o Princípio do Contraditório*, Revista Universidade Lusófona do Porto, v.1 n.1, 2012, p. 3.

também ser desempenhada por particulares a quem os próprios litigantes, através de negócio jurídico, conferem o poder de emitir decisões que se obrigam a acatar.⁵

Os tribunais arbitrais são, assim, órgãos jurisdicionais cuja competência provém de uma convenção de arbitragem, *i.e.* de um contrato de direito privado, conjugado com normas legais que reconhecem aos atos dos árbitros determinados efeitos jurídicos.

Por via da convenção de arbitragem, pode assim ser conferido a particulares – os árbitros – o poder de tomar uma decisão com força idêntica à de uma sentença de um tribunal judicial.

A atribuição da função jurisdicional aos tribunais arbitrais, e esta obrigação de acatamento pelas partes, resultam no facto de estes tribunais poderem decidir dos litígios que lhes foram confiados, e dessas decisões constituírem caso julgado, como veremos.

Os tribunais arbitrais atuam, e as suas decisões tornam-se obrigatórias, fundamentalmente com base em dois pilares: a vontade das partes envolvidas, expressa na convenção de arbitragem, e a Lei que legitima os tribunais arbitrais e as suas decisões.

A lei, contudo - e uma vez que a arbitragem se baseia na ideia chave de auto-regulação das partes - faz depender a validade da decisão arbitral de requisitos mínimos, cuja inobservância gera a anulabilidade daquela.⁶

Daqui decorre, desde logo, a ideia de que as partes têm a autonomia que lhes permite determinar se querem que eventuais litígios que surjam entre si, sejam julgados pela via judicial normal ou se, inversamente, pretendem ver a sua causa julgada em meio alternativo, *e.g.*, no seio da Arbitragem.

Embora a arbitragem seja, portanto, fortemente dominada pelo princípio da autonomia privada, não podem deixar de existir limites à auto-determinação das

⁵ Vide Duarte, Paulo, *A Intervenção do Tribunal Judicial no Processo de Constituição do Tribunal Arbitral e o Princípio do Contraditório*, Revista Universidade Lusófona do Porto, v.1 n.1, 2012, p. 4.

⁶ Duarte, Paulo, *A Intervenção do Tribunal Judicial no Processo de Constituição do Tribunal Arbitral e o Princípio do Contraditório*, Revista Universidade Lusófona do Porto, v.1 n.1, 2012, p. 3.

partes. Ou seja, as partes não poderão, pelo recurso à arbitragem derrogar, contornar, atenuar ou fugir à aplicação das normas e princípios fundamentais do Estado Português.

2. Tribunais Estaduais e Tribunais Arbitrais

Quando, para resolver determinado litígio, alguém opte por recorrer aos serviços de administração de justiça prestados pela jurisdição estadual, as partes terão à sua disposição uma organização judiciária já estruturada e um corpo de juízes em funcionamento permanente. Sabem que estarão vinculadas a um conjunto rígido de regras previsto na lei e conhecem, certamente, as consequências do seu incumprimento.⁷

Para dar início ao processo, uma vez que não há grandes escolhas a fazer no que à vontade do demandante concerne, este apenas precisa de selecionar o tribunal competente em função dos critérios legalmente estabelecidos (critérios territoriais, materiais, hierárquicos e relativos ao valor da ação). Tudo se encontra, assim, previamente estabelecido, sendo que a parte só deverá ver em que situação se enquadra, para que depois tudo decorra, sem grandes discrepâncias, de outros processos idênticos.

O ato de propositura de uma ação em qualquer tribunal judicial dá lugar a uma relação jurídica triangular, que envolve cada uma das partes e o tribunal: a relação jurídica processual. Trata-se aqui de uma relação jurídica de fonte legal – que surge, portanto, por força da lei, e não com fundamento na vontade das partes. Embora a propositura da ação se consubstancie num ato voluntário, – de apenas uma das partes, – mas não na manifestação de vontade negocial propriamente dita, os efeitos jurídico-processuais da propositura da ação não são determinados pela vontade do autor, antes resultam diretamente da lei.

⁷ Duarte, Paulo, *A Intervenção do Tribunal Judicial no Processo de Constituição do Tribunal Arbitral e o Princípio do Contraditório*, Revista Universidade Lusófona do Porto, v.1 n.1, 2012, p. 5.

Já quando, diversamente, as partes optem pelo recurso à arbitragem, terão, antes de tudo o mais, que elaborar uma Convenção de arbitragem⁸, na qual deverão definir todos os seus contornos o mais detalhadamente possível: deverão as partes estabelecer se a arbitragem será *Ad-hoc*, - devendo proceder à determinação dos litígios abrangidos pela arbitragem, numero de árbitros, local da arbitragem, fases processuais e, dentro destas, especificar o que entenderem, prever eventuais possibilidades para depois de pronunciada a sentença - ou se, recorrerão antes a uma arbitragem institucionalizada – confiando o litigio a um Centro de Arbitragem e despersonalizando o processo, usufruindo das vantagens e facilidades de um tribunal arbitral, com local e regulamento previamente estabelecidos.

Serão, assim, em principio, confrontadas com a necessidade de criar o próprio tribunal a cuja jurisdição, se dispõem voluntariamente a submeter o litígio que as divide. As partes, em poucas palavras, são colocadas perante o problema da prévia constituição do tribunal arbitral, escolhendo, direta ou indiretamente, os árbitros e conferindo-lhes o poder de resolução do litígio que as opõe. A competência dos árbitros nasce assim da manifestação da autonomia da vontade das partes, através da convenção de arbitragem, enquanto que a competência dos juízes advém de determinação legal.

Por outro lado, a competência do tribunal estadual funda-se nas normas legais que fixam os critérios da repartição de competências entre os tribunais da mesma ordem, em função dos critérios que já referimos *supra*. A competência concreta do tribunal para o julgamento de cada ação proposta resulta, por seu turno, dos procedimentos de distribuição regulados nas leis processuais, a que é inerente uma certa aleatoriedade. Pela via judicial, não podem as partes proceder à escolha do julgador, uma vez que ali prima o Princípio do Juiz natural, que se traduz na distribuição aleatória dos processos pelos juízes. Pelo contrário, na Arbitragem, as partes podem indicar livremente os árbitros, o que gera necessariamente uma maior relação de confiança e predisposição para cumprir as sentenças por aqueles proferidas, e podem escolhê-los em função do seu conhecimento técnico, se este for adequado para o julgamento de determinado

⁸ A Convenção de Arbitragem poderá revestir a forma de Compromisso Arbitral, quando referente a um litígio presente / já a decorrer, ou Cláusula Compromissória quando em referência a eventuais litígios que venham a ter lugar entre as partes, cfr. artigos 1.º n.º 3 da LAV.

litígio, beneficiando, assim, de um julgador que possa ser especializado no assunto a tratar.

A relação de titularidade entre a pessoa do juiz e o tribunal (entendido enquanto centro de imputação de competências) emerge, por sua vez, de atos administrativos de provimento e de tomada de posse, nos termos do Estatuto dos Magistrados Judiciais.⁹

Já em Arbitragem, a esmagadora maioria da doutrina considera que a relação jurídica que se estabelece entre as partes e os árbitros, é de natureza contratual, por se tratar de uma proposta feita pela parte, que tem de ser posteriormente aceite pelo árbitro: a fonte de onde emana tem a designação de contrato de árbitro.¹⁰

Todavia, como PEDRO ROMANO MARTINEZ, cremos ser na própria convenção de arbitragem, enquanto contrato complexo que vincula as partes, que reside a competência ou legitimação para decidir do árbitro, não pelo facto de a convenção permitir a sua aceitação por terceiros, mas também porque só assim estaria legitimado um árbitro que não fosse escolhido pelas partes, como trataremos adiante.¹¹

Por fim, a remuneração do juiz, que não se relaciona com o trabalho realizado em cada processo (por não ser uma retribuição à peça), também é fixada pela lei, sem qualquer interferência das partes, que tão pouco estão obrigadas a proceder ao seu pagamento.¹²

Ao contrário do que sucede com a jurisdição estadual, a arbitragem é um meio personalizado e verdadeiramente feito à medida das partes e pelas partes. É um meio de resolução de litígios, que oferece uma viável alternativa ao poder judicial, na medida em que pretende colmatar aquelas que podem ser consideradas as suas falhas.

⁹ Aprovado pela Lei n.º 21/85, de 30 de julho.

¹⁰ Duarte, Paulo, *A Intervenção do Tribunal Judicial no Processo de Constituição do Tribunal Arbitral e o Princípio do Contraditório*, Revista Universidade Lusófona do Porto, v.1 n.1, 2012, pp. 26-27.

¹¹ Vide neste sentido Pedro Romano Martinez - “Análise do vínculo jurídico do árbitro em arbitragem voluntária *ad hoc*” - in *Estudos em Memória do Professor Doutor António Marques dos Santos* – vol. I- Coimbra, 2005, pp. 827-841.

¹² As partes apenas estão vinculadas, perante o Estado, ao pagamento da taxa de justiça, cfr. artigo 14.º n.º 2 do Regulamento das Custas Processuais

Estas desvantagens pretendem-se contornáveis na arbitragem, que prevê o desfecho de um qualquer litígio no prazo geral de um ano¹³, e a possibilidade das partes poderem, como já referimos, definir as fases de processo e os procedimentos a aplicar, de modo a agilizar e informalizar o processo, de acordo com a respetiva complexidade e com o que mais lhes convier.

Por último, ressaltamos igualmente o facto de os processos judiciais serem, em regra, públicos, e de os arbitrais, em contrapartida, serem normalmente confidenciais, prevendo expressamente o n.º5 do artigo 30.º da LAV que os árbitros, as partes e, se for o caso, as entidades que promovam, com carácter institucionalizado, a realização de arbitragens voluntárias, têm o dever de guardar sigilo sobre todas as informações que obtenham e documentos de que tomem conhecimento através do processo arbitral.

3. Intervenções do Tribunal Estadual na Arbitragem Voluntária:

Função de Auxílio e Função de Controlo

3.1 Considerações Gerais

Os pressupostos e modos de intervenção dos tribunais estaduais na Arbitragem variam entre as várias ordens jurídicas, pelo que nos propomos aqui apreciar apenas o carácter das intervenções dos tribunais judiciais portugueses na Arbitragem Voluntária.

Embora as partes tenham, por acordo, determinado que o litígio que submetem à Arbitragem deve decorrer à margem dos Tribunais Estaduais, acaba por não ser

¹³ Artigo 43.º n.º 1 da LAV

inteiramente assim, pois a sua atividade acaba por não ser inteiramente independente e paralela à dos Tribunais Judiciais.

Desde logo porque, embora lhes tenha sido reconhecida constitucionalmente a função jurisdicional, não lhes foi conferido o poder coercivo de que se servem os tribunais estaduais para que efetivamente se cumpra essa função.

E também porque, ao ser-lhes reconhecida esta função jurisdicional, *i.e.* o poder de decidir da causa, e de esta decisão constituir caso julgado, foi-lhes também sobreposta a sombra do erro, que gera, por vezes, a possibilidade de revisão dessa mesma decisão pelos tribunais estaduais. Quis a lei assegurar-se assim da conformidade¹⁴, da decisão arbitral, à lei.

Embora seja patente a tendência evolutiva da arbitragem no sentido da consciencialização para o ideal de um processo arbitral autónomo, é assim generalizadamente consagrada a possibilidade de intervenção do tribunal estadual no processo arbitral.

Diz-nos o artigo 19.º da LAV que “Nas matérias reguladas pela presente lei, os tribunais estaduais só podem intervir nos casos em que esta o prevê.”. Visa este preceito preservar o princípio da separação de jurisdições e distanciar suficientemente uma e outra, reduzindo e delimitando a intervenção dos tribunais estaduais na arbitragem. Pretende-se que os tribunais estaduais não se imiscuam nos processos arbitrais, sem que sejam chamados a fazê-lo.

Entendemos que a *ratio* justificativa desta intervenção estadual na arbitragem não é singular, mas dual. Como veremos, a intervenção do tribunal estadual poderá, em termos gerais, assumir um de dois intentos. Por um lado, existe a intervenção que podemos considerar de auxílio ou colaboração e, por outro, uma intervenção para efeitos de controlo ou revisão.¹⁵

¹⁴ Pelo menos formal, como veremos adiante em 3.3.4

¹⁵ Torbay, Augusto, *A competência do tribunal arbitral: A evolução da consagração do princípio "competência-competência" à luz das recentes reformas legislativas*. Disponível em: <http://www.arbitragem.pt/estudos/>. s.d. II,1. Acesso em: 09-02-2018

Se bem que, de entre as funções referidas, com as quais o tribunal judicial intervém na arbitragem, podemos encontrar algumas intervenções de carácter mais híbrido, que não poderemos inserir tão fatidicamente num dos dois grandes tipos de funções. Abordá-las-emos divididas, fundamentalmente, nestes dois grupos, referindo as suas especificidades.

Quando o tribunal judicial intervém com uma função de auxílio em arbitragem, não nos parece que possam suscitar-se dúvidas sérias quanto ao facto de não estar em causa, nenhum interesse público específico, que ao Estado caiba zelar. Estará em causa, no máximo, nas hipóteses ajustáveis ao figurino da jurisdição voluntária, a “administração pública de direitos privados”.¹⁶ Os tribunais estaduais terão uma função auxiliadora na Arbitragem Voluntária primeiramente na tomada de decisões relativamente às quais as partes envolvidas não cheguem a um consenso, principalmente numa fase prévia ao processo arbitral. Terá também uma função auxiliadora e decisiva na obtenção da prova, e no decretamento de providencias cautelares.

Mas situações há em que o tribunal estadual é chamado a intervir no processo arbitral por uma das partes, no intuito de administrar os respetivos direitos privados, mas fá-lo-á também em função da protecção de interesses sentidos pela comunidade.

Nestes casos, a intervenção do tribunal estadual será, em princípio, requerida pelas partes, não só para fiscalização do cumprimento das formalidades do processo arbitral, como da própria decisão arbitral.

Refere MANUEL PEREIRA BARROCAS que “O tribunal estadual não tem competência para ordenar ao tribunal arbitral o que quer que seja.”¹⁷, por se regerem por textos legais diferentes e não possuírem qualquer hierarquia entre si.

O papel de subordinação do tribunal estadual ao processo arbitral pode parecer decorrer da lei, na medida em que só pode intervir nos casos previstos, e têm nestas

¹⁶ Duarte, Paulo, *A Intervenção do Tribunal Judicial no Processo de Constituição do Tribunal Arbitral e o Princípio do Contraditório*, Revista Universidade Lusófona do Porto, v.1 n.1, 2012, p. 16.

¹⁷ Barrocas, Manuel Pereira. *Lei de Arbitragem Comentada*. Coimbra: Almedina, 2013, p. 181.

situações um dever de colaboração, mas contrariamente a isto deve ter-se em conta a importância fulcral dos tribunais estaduais na arbitragem e o facto de lhe serem reconhecidas competências a nível de controlo, como veremos adiante.

3.2 Intervenções dos tribunais estaduais previstas na LAV¹⁸

Importa, antes de continuarmos, aludir às regras de competência constantes do artigo 59.º da LAV. O n.º 1 deste artigo 59.º estabelece que relativamente a litígios compreendidos na esfera de jurisdição dos tribunais judiciais, será competente o Tribunal da Relação em cujo distrito se situe o lugar da arbitragem ou, no caso de decisão referida na alínea h) do n.º 1 do presente artigo, o domicílio da pessoa contra quem se pretende fazer valer a sentença.

Como veremos, caberá às Relações decidir sobre a nomeação de árbitros que não tenham sido nomeados pelas partes - ou por terceiros encarregados para o efeito - (competência do Presidente da Relação), sobre a recusa e a destituição de árbitros, a redução do montante dos honorários, a impugnação da decisão interlocutória sobre a própria competência, a impugnação da sentença final através de ação de anulação e ainda sobre o reconhecimento de sentença arbitral proferida em arbitragem localizada no estrangeiro.

Se se tratar de litígios submetidos, segundo o direito português ao direito administrativo, a competência para tratar das matérias referidas pertencerá, nos termos do n.º 2 do artigo 59.º, ao Tribunal Central Administrativo em cuja circunscrição se situe o local da arbitragem (ou, no caso da alínea h) do n.º 1, o 13 domicílio da pessoa contra quem se pretende fazer valer a arbitragem).

Quanto a outras matérias que exigem efetiva assistência ou apoio, como processos cautelares ou realização de diligências de prova, serão competentes os tribunais

¹⁸ Armindo Ribeiro Mendes. *As Regras de Competência do Art. 59.º da LAV*, Tópicos para a Intervenção na Relação de Évora. Disponível em: <http://arbitragem.pt/noticias/2012/2012-05-22--coloquio-evora--armindo-ribeiro-mendes.pdf>

judiciais de 1.ª instância ou o tribunal administrativo de círculo, nos termos do n.º 4 do mesmo artigo.

Encontram-se ainda previstos os tribunais competentes para prestar assistência a arbitragens localizadas no estrangeiro, nos termos dos artigos 29.º e 38.º n.º 2 da LAV, quer por tribunais judiciais, quer por tribunais administrativos.

O artigo 59.º, n.º 7, manda que nos processos conducentes às decisões previstas no artigo 59.º, n.º 1, sejam observadas as regras constantes dos artigos 46.º, 56.º, 57.º, 58.º e 60.º da LAV.

Salvo quando a lei estabeleça a irrecorribilidade, em regra as decisões são recorríveis para o tribunal hierarquicamente superior, nos termos do n.º 8 do artigo 59.º.

Há regras especiais para a execução de sentenças arbitrais e para as ações de responsabilidade civil contra árbitros, previstas respetivamente nos n.ºs 9 e 10 do artigo 59.º.

Já o n.º 11 deste artigo estabelece que “se num processo arbitral o litígio for reconhecido por um tribunal judicial ou administrativo, ou pelo respetivo presidente, como da respetiva competência material, para efeitos de aplicação do presente artigo, tal decisão não é, nessa parte, recorrível e deve ser acatada pelos demais tribunais que vierem a ser chamados a exercer no mesmo processo qualquer das competências aqui previstas.” Ou seja, se, por exemplo, for chamado um presidente da Relação a nomear um árbitro numa arbitragem administrativa, e proceder a tal nomeação, fixa-se a competência da Relação para outros processos relativos a essa arbitragem.

O artigo 60.º da LAV, por sua vez, disciplina o processo aplicável no caso das competências das alíneas a) a d) do n.º 1 do artigo 59.º, e estabelece que estes processos revestem sempre carácter urgente, precedendo os respetivos atos qualquer outro serviço judicial não urgente. Prescreve ainda, no seu n.º 2, o contraditório da contraparte num prazo de 10 dias e, eventualmente, do próprio tribunal arbitral.

3.3 Funções de Auxílio: Intervenção do tribunal estadual a nível de colaboração.

O Poder Judiciário, como se afirmou, deve prestar auxílio à arbitragem. A utilização do verbo auxiliar para descrever a ação do Estado em apoio ao processo arbitral, é encontrada até mesmo em sede legislativa. Refiro-me, aqui, ao artigo 43.º da *Ley de Arbitraje* espanhola, de 1988, que trata do que ali se denomina *auxilio jurisdiccional*. E não se pense que ao falar em auxílio, dando aos juízes uma posição de assistência, se tem por objetivo diminuir a importância do poder judicial. Inversamente, o que se pretende afirmar é a relevância da atuação do Estado para que a arbitragem seja efetivada. Em outras palavras, sem a participação ativa do Estado, não seria possível à arbitragem desenvolver-se de forma a permitir a obtenção dos resultados justos a que se destina. De outro modo inviabilizar-se-ia o fim da arbitragem.¹⁹

Deve ter-se em atenção que os destinatários deste auxílio, solicitado aos tribunais estaduais, podem ser três: O tribunal arbitral, as partes e a Arbitragem - se bem que, os três usufruem normalmente em conjunto do apoio prestado pelos tribunais estaduais. O tribunal estadual intervém, assim, e como veremos a seguir, a maior parte das vezes para apoio dos três destinatários em simultâneo. Este apoio é essencialmente para que o tribunal arbitral (os árbitros) possa cumprir a sua função, para que o processo arbitral tenha andamento e não fique bloqueado a cada passo, de modo a que as partes vejam a sua causa resolvida o mais depressa possível, e para que a arbitragem usufrua do *ius imperii* que só o tribunal estadual pode aplicar ao processo arbitral, viabilizando-a também como meio alternativo de resolução de litígios.

De outras vezes, porém, o tribunal estadual intervirá no interesse exclusivo das partes, como acontece, *e.g.*, na figura da destituição de árbitros, permitindo às partes voltar a tomar as lides do seu processo. De qualquer modo veremos que o auxílio prestado pelos tribunais estaduais à arbitragem, favorece-a especialmente a ela.

¹⁹ Alexandre Freitas Câmara, *Das Relações entre a Arbitragem e o Poder Judiciário* in Revista Brasileira de Arbitragem, (© Comitê Brasileiro de Arbitragem CBar & IOB; Comitê Brasileiro de Arbitragem CBar & IOB 2005, Volume II Issue 6) pp. 23-24.

Pode dizer-se que é uma salvaguarda das partes, que é, ou que é um suplemento absolutamente necessário para que os tribunais arbitrais possam ter algum poder, que também o é, mas não deve negar-se o especial incremento que o apoio dos tribunais judiciais dá à Arbitragem enquanto meio alternativo de resolução de litígios. Pois através deste apoio valida-a, viabiliza-a e promove-a.

As funções de auxílio, prestadas pelo tribunal estadual ao tribunal arbitral, encontram-se previstas na LAV, e traduzem-se fundamentalmente em situações em que é realmente necessária a intervenção do tribunal estadual para que o processo arbitral possa seguir os seus tramites.

Embora a aparente submissão da intervenção estadual à autoridade do tribunal arbitral, nos termos do artigo 19.º da LAV, consideramos que o peso do tribunal estadual na arbitragem se encontra agora diminuído, pelo menos, comparativamente àquele que vinha previsto na LAV de 86.

Este progresso legislativo anuncia claramente o pendor evolutivo do regime da arbitragem em Portugal. No intuito de promover a autonomização do processo arbitral, este emancipa-se do escrutínio judicial estadual ao nível de colaboração, cabendo-lhe *e.g.* a apreciação da sua própria competência, conforme observaremos *infra*.

Assim, torna-se interessante observar que as reformas realizadas no sistema jurídico português se tenham motivado pela promoção de um sistema *favor arbitrandum*.

Procura-se hoje superar a conceção de que os tribunais estaduais e arbitrais se contraponem no exercício de competências opostas ou concorrentes.²⁰

Propomo-nos, assim, a apresentar individualmente estas intervenções do tribunal estadual, e a analisar a sua necessidade.

²⁰ Torbay, Augusto, *A competência do tribunal arbitral: A evolução da consagração do princípio "competência-competência" à luz das recentes reformas legislativas*. Disponível em: <http://www.arbitragem.pt/estudos/>. s.d. II,2. Acesso em: 09-02-2018

3.3.1 A Convenção de Arbitragem. Considerações Gerais

Embora o tribunal estadual não tenha qualquer envolvimento na convenção de arbitragem, cremos que deverá ser feita uma breve contextualização desta, tal é a sua importância para a arbitragem.

A convenção de arbitragem é contratual na sua fonte, mas judicial no seu objeto. Trata-se de um verdadeiro negócio jurídico livremente convencionado entre as partes, em ordem à fixação de um tribunal arbitral, constituído por árbitros escolhidos pelos outorgantes, para dirimir litígios atuais ou futuros emergentes de uma determinada relação jurídica contratual ou extracontratual.²¹ Este acordo é formado por duas ou mais declarações que produzem, para as partes, efeitos jurídicos conformes ao significado do acordo obtido – ou seja, é um acordo dotado de eficácia jurídica que gera, para as partes, o direito potestativo de submeter as questões abrangidas à decisão de árbitros e de constituir o tribunal arbitral.²²

É a Convenção de Arbitragem que vai definir os termos de todo o processo arbitral, e é o que funda a competência do tribunal arbitral. É através da convenção que as partes determinam que determinado litígio - atual ou futuro - entre elas, deverá ser decidido por Tribunal Arbitral.

A convenção deve adotar forma escrita, podendo apenas num caso, adotar forma tácita: quando exista troca de petição inicial e contestação em processo arbitral, e a existência de tal convenção seja alegada por uma parte e não seja negada pela outra.²³

Contudo, nem todo e qualquer litígio pode ser submetido à arbitragem. É indispensável que o objeto do litígio que lhe é submetido cumpra, entre outros, critérios de arbitrabilidade.

²¹ Ac. do TRL, de 18/05/2004 (Jorge Santos), Proc. n.º 3094/2004-7, URL: <http://www.dgsi.pt> (consultado em 09/06/2018)

²² Almeida, Carlos Ferreira de, *Contratos I – Conceito, Fontes, Formação*; 3.ª Ed., Almedina, Coimbra, 2005, p.37.

²³ Artigo 2.º n.º 1 a 5 da LAV. De acordo com o artigo 4.º da LAV a convenção de arbitragem pode ser modificada por escrito pelas partes até à aceitação do primeiro árbitro ou, com o acordo de todos os árbitros, até à prolação da sentença arbitral, podendo até esta fase ser, inclusivamente e de igual forma, revogada.

Esses critérios encontram-se no artigo 1.º da LAV, segundo o qual só são não-arbitráveis os litígios relativos a direitos não patrimoniais, que não possam ser objeto de transação ou os litígios cuja resolução esteja exclusivamente atribuída, por disposição de leis especiais, a tribunais estaduais ou a arbitragem necessária, mesmo que pudessem ser arbitráveis pelo critério da sua patrimonialidade ou da sua disponibilidade.²⁴

Quando a convenção de arbitragem seja celebrada em violação do ora exposto, será considerada nula²⁵, e não produzirá por isso nenhum dos seus efeitos, inclusivamente não legitimará qualquer tribunal ou decisão arbitral.

Como refere MANUEL PEREIRA BARROCAS, “Todas as questões podem ser submetidas a um tribunal do Estado que seja competente, a menos que as partes tenham celebrado uma convenção de arbitragem para submeter o litígio a arbitragem voluntária (...). Se isso tiver sucedido, mas só nesse caso, os tribunais estaduais deixam de ser competentes, em favor da arbitragem voluntária. A convenção de arbitragem constitui, assim, um autêntico pacto privativo de jurisdição dos tribunais estaduais.”²⁶

3.3.1.1 Delimitação do efeito negativo da Convenção de Arbitragem

Com a celebração de uma convenção de arbitragem, as partes têm, desde logo, o poder de delegar a exclusiva competência para julgar o seu litígio num Tribunal Arbitral e nisto se traduz o efeito positivo da convenção de arbitragem.

No entanto, pela elaboração da convenção de arbitragem, retiram simultaneamente (e nisto acordaram) competência aos Tribunais Estaduais para o julgamento do litígio, e nisto se traduz o efeito negativo da convenção de arbitragem.

²⁴ Barrocas, Manuel Pereira. *Lei de Arbitragem Comentada*. Coimbra: Almedina, 2013, p. 27.

²⁵ Artigo 3.º da LAV

²⁶ Barrocas, Manuel Pereira. *Lei de Arbitragem Comentada*. Coimbra: Almedina, 2013, p. 25.

Isso pode acontecer por variadas razões, que se prendem fundamentalmente com as vantagens de um processo arbitral. As partes podem preferir a arbitragem voluntária tanto pela celeridade que lhe é própria²⁷, tanto pelos próprios procedimentos, que podem ser bastante reduzidos, como pelo facto de ser a autonomia e a vontade das partes que comandam todo o processo - uma vez que cabe às partes escolher quase todos os contornos de todo o processo arbitral, diminuindo-se a LAV no campo das imposições, - mas também porque podem, simplesmente, desejar que o litígio que as relaciona tenha, na sua resolução, alguma privacidade.²⁸

É no artigo 5.º n.º 1 da LAV que se encontra previsto o efeito negativo da convenção de arbitragem e, conseqüentemente, a separação entre a jurisdição arbitral e a jurisdição judicial.

Assim é, em resultado dos efeitos positivo e negativo da Convenção de Arbitragem: por um lado atribui e funda a competência exclusiva do tribunal arbitral para o julgamento do litígio; por outro, retira a competência aos tribunais estaduais.²⁹ Deste modo, perante uma convenção de arbitragem válida, os litígios por ela abrangidos não poderão, em princípio, correr em Tribunal Estadual.

Importa aqui sublinhar principalmente o efeito negativo da convenção de arbitragem, que consiste na prerrogativa, reciprocamente exercitável por ambas as partes, de invocação da exceção (dilatória) de incompetência absoluta do tribunal estadual (por violação da convenção de arbitragem e preterição do tribunal arbitral³⁰), prevista nos artigos 5.º da LAV e 577.º alínea a) do CPC: quando uma das partes for demandada no tribunal judicial, em ação cujo objeto caiba no âmbito de competência delimitado na convenção de arbitragem, assiste à parte demandada o poder de, invocando aquela

²⁷ De acordo com o artigo 43.º n.º 3 da LAV, “Salvo se as partes, até à aceitação do primeiro árbitro, tiverem acordado prazo diferente, os árbitros devem notificar às partes a sentença final proferida sobre o litígio que por elas lhes foi submetido dentro do prazo de 12 meses a contar da data de aceitação do último árbitro.”.

²⁸ Pois sabemos que no processo judicial as ações são maioritariamente e obrigatoriamente públicas, ao contrário do que acontece em Arbitragem, conforme artigo 30.º n.º 5 da LAV.

²⁹ Artigo 5.º da LAV

³⁰ Nos termos do artigo 96.º alínea b) do CPC.

convenção de arbitragem, determinar a incompetência do tribunal e a sua consequente absolvição da instância (artigos 99.º n.º1 e 278.º n.º1 alínea a) do CPC.³¹

A incompetência será a “insusceptibilidade de um tribunal apreciar determinada causa que decorre da circunstância de os critérios determinativos da competência não lhe concederem a medida da jurisdição suficiente para essa apreciação. Infere-se da lei a existência de três tipos de incompetência jurisdicional: a incompetência absoluta, a incompetência relativa e a preterição do tribunal arbitral.”³²

A preterição do tribunal arbitral voluntário, constitui uma exceção em sentido próprio e não uma simples objeção: nos termos do artigo 578.º do CPC, o juiz não pode dela conhecer oficiosamente, dependendo a produção dos seus efeitos (a incompetência do tribunal e a consequente absolvição da instância) da correspondente manifestação de vontade da parte da convenção de arbitragem demandada na ação judicial. Daí que em rigor, não possa dizer-se que a convenção de arbitragem determina, só por si, a incompetência do tribunal judicial para o julgamento do litígio que tenha por objeto, uma vez que precisa de ser arguida. A produção deste efeito processual depende absolutamente da invocação em juízo da convenção de arbitragem. A não invocação da exceção de preterição do tribunal arbitral voluntário corresponderá, tendencialmente, a um acordo tácito de revogação da convenção de arbitragem. Parece-nos, por esta razão, que a celebração de uma convenção de arbitragem não implica, na prática, e de modo absoluto, a abstenção das partes em recorrer aos tribunais judiciais. Acompanhamos PAULO DUARTE, quando afirma que, na realidade, o que acontece é que a parte que instaure uma ação judicial que tenha por objeto um litígio contemplado em convenção de arbitragem, fica sujeita a que a outra faça uso do seu direito potestativo de ver a causa julgada em tribunal arbitral e invoque a exceção de preterição deste tribunal.³³

³¹ Duarte, Paulo, *A Intervenção do Tribunal Judicial no Processo de Constituição do Tribunal Arbitral e o Princípio do Contraditório*, Revista Universidade Lusófona do Porto, v.1 n.1, 2012, p. 25.

³² Cfr. Sousa, Miguel Teixeira de, *Estudos Sobre o Novo Processo Civil*, 2ª edição, p. 128.

³³ Duarte, Paulo, *A Intervenção do Tribunal Judicial no Processo de Constituição do Tribunal Arbitral e o Princípio do Contraditório*, Revista Universidade Lusófona do Porto, v.1 n.1, 2012, p. 25.

Se assim não o fizer, o tribunal judicial conhecerá a causa e julgará o litígio, sendo que não se prevê na lei qualquer sanção para o Autor, por ter desrespeitado a convenção arbitral.

Neste sentido, um tribunal estadual a que seja apresentado um litígio abrangido por uma convenção de arbitragem, e seja invocada a referida exceção, deverá abster-se de o conhecer. Só assim não será, ou quando o demandado não deduza a exceção dilatória a que nos referimos *supra*, inação pela qual se deduz que ambas as partes renunciaram à arbitragem, ou quando se verifique que a convenção de arbitragem é manifestamente nula, é ou se tornou ineficaz, ou é inexecutível.³⁴

Conforme ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, a nulidade da convenção diz-se manifesta “quando seja constatável independentemente da produção complementar de prova.”.³⁵

Se a nulidade não for manifesta - nomeadamente por carecer de prova a falta ou insuficiência de requisitos, ou se não se tratar de matéria de conhecimento oficioso, tal como é o caso, *e.g.*, dos vícios mencionados no artigo 46.º n.º 3 alínea a) subalíneas i) e iii) da LAV, - o juiz deve abster-se de conhecer a causa e deve absolver o demandado da instância, deixando ao árbitro o conhecimento da matéria.³⁶ Pois só o(s) árbitro(s) pode(m) aferir da existência, validade, eficácia e exequibilidade da convenção de arbitragem e conhecer do respetivo litígio.

³⁴ Artigo 5.º n.º 1 da LAV. “O reconhecimento de que o tribunal arbitral tem, em primeira linha, competência para aferir a sua própria competência, implica, que ao aplicar a referida exceção dilatória devem os tribunais judiciais atuar com reserva e contenção, de modo a reconhecer ao tribunal arbitral prioridade na apreciação da sua própria competência, apenas lhes cumprindo fixar, de imediato e em primeira linha, a competência dos tribunais estaduais para a composição do litígio que se lhes pretende submeter quando, mediante juízo perfunctório, for patente, manifesta e insuscetível de controvérsia séria a nulidade, ineficácia ou inaplicabilidade da convenção de arbitragem invocada” in Ac. do STJ, de 26/04/2016 (Ana Paula Boularot). Proc. N.º 1212/14.5T8LSB.L1.S1 URL: <http://www.dgsi.pt> (consultado em 10/06/2018)

³⁵ Cordeiro, António Menezes, *Tratado da Arbitragem (em comentário à lei 63/2011)* Almedina, 2015, p. 121.

³⁶ Barrocas, Manuel Pereira. *Lei de Arbitragem Comentada*. Coimbra: Almedina, 2013, p. 49.

A preterição de tribunal arbitral determina, se invocada, a incompetência absoluta do tribunal judicial.³⁷ Assim, quando julgue procedente esta exceção, deve o juiz abster-se de conhecer do pedido, o que implicará a necessária absolvição do réu da instância.

Portanto, vimos que, apesar do efeito negativo da convenção de arbitragem, explanado no n.º 1 do artigo 5.º da LAV, embora resulte em princípio na incompetência absoluta dos tribunais judiciais para o julgamento da causa, pode ainda assim dar-se o caso em que o Tribunal estadual possa julgá-la: se a convenção de arbitragem for manifestamente nula, ou se o Réu não invocar a exceção dilatória de preterição do tribunal arbitral.

3.3.2 *Kompetenz-Kompetenz*

Eis o conceito alemão, que se traduz num dos princípios fundamentais do Direito da Arbitragem, que se desdobra em dois efeitos antagónicos com diferentes destinatários. Deste princípio decorre que o tribunal arbitral tem um duplo nível de competências, na medida em que terá, não só, plena competência para decidir de todas as questões que se colocam no processo arbitral, como para aferir se tem ou não competência para conhecer do litígio. O tribunal arbitral pode, assim, aferir de todas as questões que se coloquem no processo arbitral, tanto de natureza substantiva relativas ao mérito da causa, como de natureza processual.³⁸

O princípio *kompetenz-kompetenz*, levado ao extremo, chegou a significar para algumas jurisprudências, que nem mesmo a exceção de preterição do tribunal arbitral deveria caber na competência dos tribunais judiciais.³⁹

Como escreve MANUEL PEREIRA BARROCAS, “O princípio da competência-competência consagra, assim, a autonomia da jurisdição arbitral relativamente à

³⁷ Artigo 96º alínea b) do CPC

³⁸ A apreciação da competência do árbitro, deve ter em consideração essencialmente três aspetos centrais: a existência, validade e eficácia da convenção arbitral, a arbitrabilidade do litígio, e os limites da convenção arbitral.

³⁹ GAILLARD, Emmanuel; GOLDMAN, Berthold; SAVAGE, John., FOUCHARD, Philippe. Fouchard, Gaillard, Goldman on international commercial arbitration, edited by: Emmanuel Gaillard, John Savage, Kluwer Law International, 1999. p. 395.

jurisdição dos tribunais estaduais. Se assim não fosse, (...) careceria o tribunal arbitral de saber previamente por decisão do tribunal estadual se tinha ou não competência para dirimir o litígio.”⁴⁰

De acordo com o artigo 18.º da LAV é, assim, o tribunal arbitral que decide sobre a sua própria competência, mesmo que para esse fim seja necessário apreciar a existência, a validade ou a eficácia da convenção de arbitragem ou do contrato em que ela se insira, ou a aplicabilidade da referida convenção.

Até porque a cláusula compromissória é considerada um acordo independente das demais cláusulas do contrato de que conste, e a própria nulidade do contrato não implicará, necessariamente, a nulidade da convenção de arbitragem que o integre.

Contudo, essa exceção acarreta consigo exatamente a impossibilidade de apreciação pelo tribunal estadual, sendo essa a única ilação que um juiz deve tirar sobre o litígio, quando invocada essa exceção: que o mesmo é da única e exclusiva competência do tribunal arbitral.

Não quer isto dizer que a convenção de arbitragem esteja totalmente isenta de fiscalização por parte do tribunal estadual. No caso de ser proposta ação perante um tribunal estadual, relativa a uma questão abrangida por convenção de arbitragem deve este tribunal, a requerimento do Réu, absolvê-lo da instância, a menos que verifique que a convenção de arbitragem é manifestamente nula, é ou se tornou ineficaz ou é inexecutável.⁴¹ Pode assim a convenção de arbitragem sofrer de um vício de tal modo gritante, que torne desde logo evidente a sua invalidade, ditando, consequentemente, a incompetência do tribunal arbitral.⁴²

Com efeito, segundo Emmanuel Gaillard “The ‘competence-competence’ rule, whereby the courts cannot rule on the arbitrators’ jurisdiction until the arbitrators

⁴⁰ Barrocas, Manuel Pereira. *Lei de Arbitragem Comentada*. Coimbra: Almedina, 2013, Comentário 3 ao artigo 18.º.

⁴¹ Artigo 5.º n.º 1 da LAV

⁴² Neste sentido o Ac. do STJ, de 20/01/2011 (Álvaro Rodrigues). Proc. n.º 2207/09.6TBSTB.E1.S1 URL: <http://www.dgsi.pt> (consultado em 10/02/2018)

themselves have had the opportunity to do so, can only exist because the courts are able to review the arbitrators' jurisdiction once the award has been made.”⁴³

O mesmo é corroborado pelo Ac. STJ, 26/04/2016 (Ana Paula Boularot)⁴⁴, nos termos do qual: “Este princípio pressupõe na sua análise um efeito positivo, o qual consiste em habilitar o Tribunal Arbitral a decidir da sua própria competência e um efeito negativo, que se traduz em atribuir aos árbitros o poder de serem não os únicos juízes, mas antes os primeiros juízes da sua competência, incumbindo apenas ao tribunal estadual apreciar a competência do tribunal arbitral depois de este se ter pronunciado sobre a mesma, quer através da impugnação da decisão interlocutória sobre a questão da competência quer em sede de oposição a execução da sentença proferida.”.⁴⁵

A principal vantagem deste efeito negativo consiste em impedir que uma das partes possa, de má-fé, obstruir o bom andamento de uma arbitragem baseada em convenção de arbitragem aparentemente válida, por instaurar ação perante o tribunal estadual. Este efeito rege a participação dos tribunais estaduais, - determinando que os mesmos deverão abster-se de exercer a sua competência perante a invocação de uma convenção de arbitragem - e promove a autonomização do tribunal arbitral em relação à jurisdição estadual.

Ainda com o intuito de efetivar e garantir a vertente negativa do princípio podemos encontrar o regime constante do n.º 4 do artigo 5.º da LAV, que prevê que as questões referentes à nulidade, ineficácia e inexecutibilidade de uma convenção de arbitragem não podem ser discutidas autonomamente em sede de tribunal estadual – quer seja no âmbito de uma ação de simples apreciação ou quer se trate de procedimento cautelar –, se for considerado que tal ação tem como finalidade impedir a constituição ou funcionamento de um tribunal arbitral.

⁴³ Fouchard Gaillard Goldman, *Part 6 - Court Review of Arbitral Awards*, in Emmanuel Gaillard and John Savage (eds), on *International Commercial Arbitration*, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 1999) pp. 885

⁴⁴ Ac. do STJ, de 26/04/2016 (Ana Paula Boularot). Proc. N.º 1212/14.5T8LSB.L1.S1 URL: <http://www.dgsi.pt> (consultado em 10/06/2018)

⁴⁵ Cfr. artigo 18º n.ºs 8 e 9 da LAV

3.3.2.1 A verificação da competência do tribunal arbitral e a impugnação desta por tribunal estadual

Embora se afirme a intenção legislativa de garantir uma maior autonomia ao processo arbitral, nomeadamente em prol do princípio *kompetenz-kompetenz* segundo o qual se poderá formular a ideia que a verificação da competência do tribunal arbitral é inteiramente sua, e até mediante a postergação da intervenção estadual ao nível da impugnação, a praxis internacional demonstrou que a adoção da possibilidade de impugnar uma decisão preliminar – nas fases iniciais do processo arbitral – garante uma maior segurança às partes na efetiva utilidade da futura decisão arbitral, pelo menos, no que se refere a eventuais diligências de reconhecimento ou execução.⁴⁶

A LAV não se limita a reforçar a competência do tribunal arbitral mediante o bloqueio da intervenção estadual, mas procura uma colaboração para efeitos de reforço e garantia da segurança jurídica da sentença arbitral, nomeadamente, mediante a possibilidade de decisões interlocutórias sobre a sua competência.

Fica claro, pelo que foi dito atrás, e da leitura do n.º 8 e seguintes do artigo 18.º da LAV, que o legislador visou salvaguardar esta situação, estabelecendo que o tribunal arbitral poderá decidir sobre a questão da sua competência – *i.e.*, verificando se a convenção de arbitragem cumpre os requisitos que lhe são impostos por lei, nomeadamente nos artigos 1.º e 2.º da LAV - tanto mediante uma decisão interlocutória, como apenas na sentença sobre o fundo da causa. Uma vez que as decisões arbitrais são passíveis de impugnação, passa a ser possível ao tribunal estadual conhecer da decisão do tribunal arbitral, sobre a sua própria competência, em dois momentos distintos: no início do próprio processo arbitral, se da decisão interlocutória neste sentido tiver sido interposta ação de anulação por qualquer das

⁴⁶ Torbay, Augusto, *A competência do tribunal arbitral: A evolução da consagração do princípio "competência-competência" à luz das recentes reformas legislativas*. Disponível em: <http://www.arbitragem.pt/estudos/>. s.d. II, 3, b. Acesso em: 09-02-2018

partes⁴⁷, ou em momento posterior, em pedido de anulação da sentença arbitral final.⁴⁸

A competência poderá ser impugnada com fundamento na incapacidade de uma das partes para a celebração da convenção, ou com fundamento na invalidade da convenção à luz da lei, à qual as partes a sujeitaram, ou, na falta de tal referência, pela sua contrariedade com o próprio texto da LAV. Pois se se concluir por qualquer facto que possa gerar a invalidade da convenção de arbitragem, o tribunal não estará já legitimado a julgar o litígio, o que resultará na incontornável incompetência do tribunal arbitral.

O n.º 10 do artigo 18.º da LAV estatui que a pendência da impugnação da decisão interlocutória do tribunal arbitral, não implica a suspensão do processo arbitral. Nestes termos, o processo arbitral poderá prosseguir a sua lide e, eventualmente, proferir a sentença sobre o fundo da causa, sem prejuízo da paralela impugnação da decisão preliminar sobre a competência.

Refira-se, contudo, que o processo arbitral cessa, e a sentença nele proferida deixa de produzir efeitos, na eventualidade de o tribunal estadual considerar, mediante decisão transitada em julgado, que o tribunal arbitral é incompetente para julgar o litígio que lhe foi submetido.⁴⁹ Assim se vê, que a última palavra assiste aos tribunais do Estado. Tal decisão pode ocorrer, desde logo, na ação onde tenha sido suscitado o efeito negativo da convenção de arbitragem, ou mais adiante, na sequência de impugnação ou de decisão interlocutória em que os árbitros se tenham considerado competentes, ou de decisão arbitral final com fundamento na incapacidade das partes ou na invalidade da convenção de arbitragem.⁵⁰

⁴⁷ Artigo 18.º n.º 9 da LAV

⁴⁸ Torbay, Augusto, *A competência do tribunal arbitral: A evolução da consagração do princípio "competência-competência" à luz das recentes reformas legislativas*. Disponível em: <http://www.arbitragem.pt/estudos/>. s.d. II, 3, b. Acesso em: 09-02-2018

⁴⁹ Artigo 5.º n.º 3 da LAV

⁵⁰ António Menezes Cordeiro, *Tratado da Arbitragem (em comentário à lei 63/2011)*, Almedina, 2015, p. 121.

Embora nos encontremos dentro do capítulo 'Funções de Auxílio', denotamos desde já, que existem intervenções dos tribunais estaduais na Arbitragem, dotadas de um carácter híbrido, em que se confundem de algum modo o auxílio e o controlo por parte dos tribunais estaduais. E este é efetivamente um dos casos em que a lei, primando por um processo arbitral a si conforme, prevê que os tribunais estaduais possam analisar uma qualquer questão, proveniente da arbitragem, mas levantada perante estes e tenham sobre esta a decisão final, pugnando basicamente, pela proteção das partes e da própria Arbitragem, que se rege por determinadas normas que, assim, garantem não serem contornadas, ainda que sem intenção, pelos próprios árbitros.

Esta específica possibilidade de controlo pode assim culminar na total inutilidade de todo o processo arbitral e, também, da decisão final nele proferida.

De qualquer modo, diz-nos o n.º 4 do artigo 5º da LAV que as questões da nulidade, ineficácia e inexecutibilidade de uma convenção de arbitragem, não podem ser discutidas autonomamente em ação de simples apreciação proposta em tribunal estadual, nem em procedimento cautelar instaurado perante o mesmo tribunal, que tenha como finalidade impedir a constituição ou o funcionamento de um tribunal arbitral.⁵¹

De acordo com o texto da Lei n.º 31/86, de 29 de agosto, o tribunal estadual poderia pronunciar-se sobre a questão da competência do tribunal arbitral no âmbito da impugnação da sua sentença, no âmbito do recurso da decisão e ainda no âmbito da oposição à execução. Com a reforma efetuada pela Lei n.º 63/2011, de 14/12, a atual LAV acrescentou, como já vimos, circunstâncias adicionais, nas quais se exceciona o efeito negativo do princípio da "competência-competência".⁵²

⁵¹ De acordo com o Projeto de nova LAV Anotada da Associação portuguesa de Arbitragem na sua nota de rodapé 22, p. 6: "Este número visa dar plena expressão ao chamado "efeito negativo da regra da competência-competência" e, na sua parte final, vedar o recurso a eventuais "anti-arbitration injunctions" (ou dos seus equivalentes no direito português)."

⁵² Torbay, Augusto, *A competência do tribunal arbitral: A evolução da consagração do princípio "competência-competência" à luz das recentes reformas legislativas*. Disponível em: <http://www.arbitragem.pt/estudos/>. s.d. II, 3, b. Acesso em: 09-02-2018

Focando a nossa atenção na impugnação da decisão da competência, encontram-se ordenamentos jurídicos que, à semelhança da LAV, procrastinam a pronúncia do tribunal estadual até ao momento em que se profira uma decisão final no processo arbitral. Por outro lado, existem ordenamentos jurídicos, como é o caso do português, nos quais se prevê a possibilidade de que seja proferida uma decisão preliminar relativamente à questão da competência, podendo, esta última, ser objeto de impugnação perante tribunal estadual, sem que seja necessário que o tribunal arbitral profira uma decisão sobre o fundo da causa.

Este é um debate que se divide basicamente entre o ideal de manter o processo arbitral sem intervenção estadual e o efetivo benefício, em termos de segurança jurídica, que decorre do facto de existir uma decisão sobre a competência que é suscetível de impugnação nos primeiros momentos do processo arbitral.⁵³

A decisão do tribunal arbitral sobre a sua competência, pode ser impugnada, - nos termos do artigo 18.º n.º 9 da LAV - por qualquer das partes junto do Tribunal da Relação em cujo distrito se situe o lugar da arbitragem⁵⁴, apenas com base num dos seguintes fundamentos: uma das partes da convenção de arbitragem encontrava-se afetada por uma incapacidade; ou que essa convenção não é válida nos termos da lei a que as partes a sujeitaram ou, na falta de qualquer indicação a este respeito, nos termos da LAV; ou a sentença se pronunciou sobre um litígio não abrangido pela convenção de arbitragem ou contém decisões que ultrapassam o âmbito desta. A verificar-se qualquer um destes fundamentos, daí resulta a necessária nulidade da convenção de arbitragem e consequentemente a incompetência do tribunal arbitral.

O Tribunal estadual pode apenas ser interpelado, se a parte invocar algum dos fundamentos enunciados atrás. Mas poderá este aferir oficiosamente da existência de outras nulidades? A resposta será afirmativa, pois se o Tribunal da Relação verificar que o objeto do litígio não é suscetível de ser decidido por arbitragem nos termos do

⁵³ Vide Torbay, Augusto, *A competência do tribunal arbitral: A evolução da consagração do princípio "competência-competência" à luz das recentes reformas legislativas*. Disponível em: <http://www.arbitragem.pt/estudos/>. s.d. II, 3, b. Acesso em: 09-02-2018

⁵⁴ Artigo 59.º n.º 1 alínea f) da LAV

direito português, ou que o conteúdo da sentença ofende os princípios da ordem pública internacional do Estado português, poderá anular a sentença arbitral.

Ao dar-se acesso, à decisão arbitral, ao Tribunal da Relação, este pode anulá-la com base em questões que não foram invocadas, pois a lei previu que assim fosse, dada a responsabilidade do critério da arbitrabilidade do litígio, ou da sua conformidade com os princípios da ordem pública internacional. Estes fundamentos têm tal importância que são de conhecimento oficioso⁵⁵, e por eles se vislumbra a função de verdadeiro controlo pelos tribunais estaduais na arbitragem voluntária.

Nota-se assim que a aferição da competência do tribunal arbitral é sua numa primeira fase, mas que se uma das partes não concordar com aquela decisão a questão subirá à alçada do Tribunal da Relação para que o mesmo julgue a decisão, a volte a analisar se o tribunal arbitral tem ou não competência para o julgamento daquele litígio, se foram ou não cumpridos os critérios de arbitrabilidade.

3.3.3 Questões não abrangidas pela convenção de arbitragem, mas trazidas à colação em processo arbitral: O Princípio da Economia Processual e a Não cedência de determinada questão à arbitragem

Uma vez que sabemos já que o tribunal arbitral só terá competência para julgar os litígios que lhe forem submetidos pela convenção de arbitragem e que cumpram os critérios de arbitrabilidade, devemos debruçar-nos sobre as possibilidades de atuação, no caso de ser trazida à colação uma questão diretamente relacionada com o litígio, mas que efetivamente não se encontra abrangida pela convenção de arbitragem.

Ilustramos com o seguinte exemplo prático: o Autor levanta, na Petição Inicial, a questão de que o Réu lhe deve dinheiro por conta de uns serviços prestados no âmbito de um contrato com uma cláusula compromissória. Mas o Réu vem, na contestação,

⁵⁵ Artigo 46.º n.º 3 alínea b) da LAV

alegar uma causa de extinção das obrigações, na medida em que já havia, entretanto, concedido ao autor um empréstimo a nível pessoal.

Sabemos que esta compensação invocada pelo Réu não se encontra abrangida pela convenção de arbitragem, uma vez que não se encontra no âmbito do contrato que contem a cláusula compromissória. E sabemos igualmente que, se o Autor não contestar o facto de esta questão não estar submetida à Arbitragem, haverá um alargamento tácito daquela.⁵⁶

Todavia, se o Autor alegar a incompetência do tribunal arbitral para o julgamento desta questão, o tribunal arbitral deverá abster-se de a conhecer e deverá esta, sozinha, ser julgada à parte em Tribunal estadual.

Coloca-se a questão de saber se, por economia processual, deve esta questão ser julgada em paralelo uma vez que, como sabemos, um dos principais motivos na criação da arbitragem, foi o Princípio da Economia Processual.⁵⁷ A Arbitragem voluntária cumpre-o na sua vertente de Economia de atos e formalidades, na medida em que abre a possibilidade de adequar os processo às especialidades da causa, de simplificar os atos a praticar ou de dispensar atos inúteis ou de dispensar por completo os atos inúteis, mas não na sua vertente de Economia de Processos, pois porque pode resultar, nestes casos, na duplicação do número de processos a iniciar para que uma única causa se veja resolvida.

⁵⁶ As questões que se prendem com a figura da Compensação em Arbitragem, levantam problemas específicos. Todavia, em Portugal não é admissível obter compensação quando o crédito do devedor compensante derive de relação jurídica não abrangida pela convenção de arbitragem. No entanto, a Lei Sueca, - artigo 29 (1) - e o Regulamento Unificado das Câmaras de Comércio Suíças, - artigo 21 (5) - admitem-na. Pode ver-se a discussão aprofundada desta questão no tratado de J. F. Poudret et S. Besson, *Comparative Law of International Arbitration*, London, 2007, pp. 273-280, apud Projeto de NLAV, APA, Disponível em <http://arbitragem.pt/projetos/lav-2011/projeto-nova-lav-anotada--21-05-2010.pdf>.

⁵⁷ Segundo este princípio o resultado processual deve ser atingido com a maior economia de meios. Esta economia exige que cada processo, por um lado, resolva o maior número possível de litígios (economia de processos) e, por outro, comporte só os atos e formalidades indispensáveis ou úteis (economia de atos e formalidades). – *Teoria do Processo*, Linha de Sebentas, AEFDUNL, p. 27. Disponível em: http://ae.fd.unl.pt/index.php/component/jdownloads/send/31-teoria-do-processo/66-sebenta-de-teoria-do-processo?option=com_jdownloads

Daqui, decorre naturalmente a questão de quão contraproducente será, ter duas ações relacionadas a correr em paralelo, uma em tribunal arbitral e outra em tribunal estadual, pelo facto de apenas uma delas estar prevista na convenção de arbitragem.

A verdade é que se contrapõe aqui, por um lado, o Princípio da economia processual, e por outro, o Direito de acesso aos tribunais. O confronto entre a garantia da tutela arbitral, constitucionalmente consagrada, no seu artigo 209.º, n.º 2, com a tutela do direito ao direito, prevenida no artigo 20.º, n.º 1 daquele diploma fundamental, tem de ser ponderado e dirimido em sede própria, que é a dos tribunais arbitrais, sem prejuízo de, se assim vier a ser entendido, a questão poder vir a ser tratada nos Tribunais comuns, se e quando os primeiros concluírem pela sua incompetência para determinada questão.

Sabemos que o direito de acesso aos tribunais, sendo um direito constitucionalmente consagrado⁵⁸, visa que a ninguém seja dificultado ou impedido o direito de ver a sua causa julgada e decidida pelos tribunais judiciais. Contudo, sabemos igualmente que não estando determinado litígio previsto na Convenção de arbitragem, o tribunal arbitral não terá competência para o decidir, a menos que a parte, tacitamente, concorde com a sua submissão àquele tribunal.

Do mesmo modo, não terá o tribunal estadual competência para julgar o litígio submetido à arbitragem.

O mesmo acontece quando se trata da necessidade de chamar ao processo arbitral um terceiro que não esteja vinculado pela convenção de arbitragem em que aquele se baseia, nos termos do artigo 36.º da LAV. Falamos da possibilidade de extensão da convenção arbitral a uma entidade que não a subscreveu, *v.g.*, a eficácia subjetiva da cláusula arbitral. Levanta-se aqui a questão de saber se a arbitragem pode acolher a intervenção de um terceiro em condições que se aproximem da intervenção incidental de terceiros na instância judicial.

A resposta poderia ser afirmativa se o processo arbitral tivesse regras perentórias pré-definidas que se impusessem à generalidade das pessoas, o que não sucede. Na

⁵⁸ Artigo 20.º n.º 1 da CRP

verdade, a obrigatoria a intervenção de um terceiro, num processo arbitral já inteiramente moldado pelas partes, podia causar difíceis perturbações processuais.

Quando as causas são resolvidas perante o tribunal estadual, há sempre a possibilidade de chamar um terceiro a intervir como parte⁵⁹, se assim se afigurar conveniente, e resolver num único processo multipartido a pluralidade de questões conexas e indispensáveis para que se mostre encerrada a questão. Existindo uma convenção de arbitragem, pode muitas vezes gerar-se uma duplicação de processos necessários.⁶⁰

A convenção de arbitragem s  vincula, e produz efeitos, em princípio, entre as partes que a subscreveram.⁶¹ Contudo a LAV, no artigo *supra* referido, veio considerar que há situações em que   admissível estender a eficácia da convenção de arbitragem a alguém que não a subscreveu, relevando a chamada adesão do terceiro   convenção.

Um terceiro diretamente relacionado com o litígio, não está impedido de recorrer aos tribunais judiciais, mas o seu direito de ação não pode ser exercido de forma a impor aos outorgantes de uma convenção de arbitragem o recurso (necessário) a estes tribunais. Efetivamente, não existe norma legal que imponha a intervenção dos interessados na arbitragem, nem a mesma resulta de qualquer negócio (artigo 33.é, n.  1 do CPC) e, por outro lado, também não há lugar a litisconsórcio obrigatório natural (cfr. artigo. 33.é, n. 2 do CPC).⁶²

Face ao exposto, e às possíveis alternativas de atuação, sendo necessário que no processo arbitral se trate de uma questão não abrangida em convenção de arbitragem, ou que nele intervenha um terceiro que não tenha sido parte na celebração da convenção de arbitragem e a ela não queira aderir, poderão as partes, em nome do Princípio da Economia Processual, concordar em encerrar o processo – nos termos da

⁵⁹ Artigo 311.é e ss do CPC

⁶⁰ Silva, Manuel Botelho da, *Pluralidade de partes em arbitragens voluntárias* in *Estudos em homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço*, Coimbra, 2002, vol. II, p. 534

⁶¹ Artigo 406  do Código Civil

⁶² Ac. TRL, 24/03/2015 (Isabel Fonseca). Proc. n.  7666/13.OTBOER.L1-1, URL: <http://www.dgsi.pt> (consultado em 15/05/2018)

alínea b) do n.º 2 do artigo 44.º da LAV – para que a causa seja julgada uma única vez em tribunais estaduais e possa ter uma decisão que respeite a todas as partes envolvidas, e que definitivamente a encerre.

3.3.4 A Designação dos Árbitros pelo Tribunal Estadual

3.3.4.1 Árbitros. Definição e Características⁶³

“A escolha dos árbitros é o momento chave da arbitragem. As arbitragens valem sobretudo o que valerem os árbitros.”⁶⁴

O árbitro é a pessoa incumbida, com base na convenção de arbitragem, de integrar o tribunal arbitral e julgar o litígio.

Os árbitros devem ser pessoas singulares e plenamente capazes, que se integram num paradigma similar ao dos juízes na medida em que estão sujeitos a determinados requisitos de isenção e imparcialidade.⁶⁵ Estes requisitos são exigidos por lei, e fundamentalmente a imparcialidade e a independência devem ser presentes nos árbitros, - pois constituem simultaneamente requisitos e deveres destes, - tanto no momento da aceitação, como ao longo de todo o processo arbitral, tal como acontece com os juízes, cfr. o artigo 4.º do Estatuto dos Magistrados Judiciais.

Como refere MANUEL PEREIRA BARROCAS, “Numa análise comparatística com a independência, a imparcialidade situa-se no plano subjetivo do árbitro, enquanto a independência situa-se no campo objetivo. O árbitro é independente se não tiver laços objetivos com as partes, os seus advogados ou mesmo com os outros árbitros, que o impeçam de ser independente. Ao invés, a imparcialidade situa-se em concreto no

⁶³ Faremos uma breve introdução às características atinentes à figura do árbitro para que possam compreender-se melhor as intervenções dos tribunais estaduais neste âmbito.

⁶⁴ Júdice, José Miguel, *Nomeação de árbitros pelos tribunais: sugestões práticas*, Jornal de Negócios, Novembro 2011: 41.

⁶⁵ Artigo 9.º da LAV. Vide Martinez, Pedro Romano, *Análise do vínculo jurídico do árbitro em arbitragem voluntária ad hoc* in *Estudos em Memória do Professor Doutor António Marques dos Santos* – vol. I- Coimbra, 2005, p. 831.

estado de consciência do árbitro relativamente às partes e ao litígio e ao modo como ele deve ser resolvido sem qualquer favorecimento a uma das partes por razões estranhas ao mérito da posição de cada uma. A imparcialidade respeita, assim, à liberdade de o árbitro decidir, tal como o juiz, sem constrangimentos de ordem moral ou intelectual.”.⁶⁶

Ainda segundo o mesmo autor, “O pressuposto da independência do árbitro é a sua liberdade de decisão”⁶⁷, isto porque vai ser esta independência que vai validar o preenchimento do lugar de árbitro por aquela pessoa. É *conditio sine qua non* para o árbitro e a arbitragem.

A LAV obriga inclusivamente a que os árbitros revelem, antes de aceitarem o encargo, os factos que possam dar lugar a dúvidas justificadas sobre a sua imparcialidade ou independência. Este dever de revelação permanece ao longo de todo o processo arbitral, devendo revelar sem demora às partes e aos demais árbitros factos supervenientes ou que só tenham chegado ao seu conhecimento após a aceitação do encargo pelo árbitro em questão.⁶⁸

Eventuais ligações a uma das partes, ou determinados condicionalismos do árbitro, não dizem apenas respeito às partes envolvidas, mas de um modo geral à comunidade. Pois pugna-se na arbitragem por uma decisão nobre e justa, e só assim pode manter-se a integridade, não só do processo, como da Arbitragem em si.

Na verdade, a falta destas características no árbitro, constituem vícios graves, e podem inclusivamente levar à nulidade da sentença arbitral, como aprofundaremos adiante.⁶⁹

A par das características exigíveis aos árbitros e que também o são aos juízes, igualmente para ambos vigora o princípio da irresponsabilidade do julgador pelas decisões por si proferidas.⁷⁰ Todavia, podem todos eles ser responsabilizados pela violação de deveres decorrentes do respetivo encargo. Os árbitros respondem, em

⁶⁶ Barrocas, Manuel Pereira. *Lei de Arbitragem Comentada*. Coimbra: Almedina, 2013, p. 57.

⁶⁷ Barrocas, Manuel Pereira. *Lei de Arbitragem Comentada*. Coimbra: Almedina, 2013, p.55.

⁶⁸ Artigo 13.º n.º 1 e 2 da LAV

⁶⁹ Artigo 46.º n.º 3 alínea a) subalínea iv) da LAV.

⁷⁰ Artigo 9.º n.º 4 LAV, com exceção da sua responsabilidade perante as partes - conforme n.º 5 do mesmo artigo, - e artigo 5.º n.º 1 Estatuto dos Magistrados Judiciais.

primeira linha, perante as partes pela violação de deveres de natureza convencional a que se tenham obrigado. Respondem perante a comunidade pela violação de deveres de natureza legal próprios do seu estatuto equiparado ao de juiz.⁷¹ Já o juiz pode ser responsabilizado com base em violação de deveres próprios da função judicial e também face ao Estatuto Disciplinar dos Trabalhadores que Exercem Funções Públicas. Já no que se refere aos árbitros, que exercem uma função jurisdicional nos termos em que a lei permite, baseada na convenção de arbitragem e na lei, tal responsabilidade não poderia fundar-se num contrato entre estes e as partes litigantes, simplesmente porque, muitas vezes, ele é inexistente.⁷²

Em Arbitragem, árbitro e juiz têm diferentes papéis, cujos conteúdos se encontram estritamente delimitados pela legislação aplicável. Desta forma, a interação entre eles traduz uma cooperação que contribui enormemente para que ambos atinjam, por caminhos distintos, a mesma finalidade: a realização da justiça.⁷³

3.3.4.2 Designação dos árbitros pelas partes

O processo de constituição do tribunal inicia-se com a notificação para arbitragem⁷⁴, que se trata de um pedido, do demandante ao demandado, para submissão do litígio à arbitragem. Quando as partes tenham convencionado que é delas o dever de indicar os árbitros, deve o demandado designá-lo(s) de imediato naquela notificação para a arbitragem, devendo o demandado, de igual modo, designar no prazo de 30 dias, o(s) árbitro(s) que lhe caiba escolher.⁷⁵

⁷¹ Barrocas, Manuel Pereira, *Contribuição para a reforma da lei de arbitragem voluntária* in Revista da Ordem dos Advogados, Ano 67 - Vol. I - Jan. 2007

⁷² Veja-se o caso, *e.g.*, do árbitro presidente designado pelos árbitros escolhidos pelas partes – Artigo 10.º n.º 3 da LAV

⁷³ Marco Antonio Savazzo Duarte Filho, *Interação entre o juízo arbitral e o poder judiciário*. Disponível em: <https://masavazzo.jusbrasil.com.br/artigos/308229544/interacao-entre-o-juizo-arbitral-e-o-poder-judiciario?ref=serp>

⁷⁴ Artigo 33.º n.º 1 da LAV

⁷⁵ Artigo 10.º n.º 4 da LAV. Duarte, Paulo, *A Intervenção do Tribunal Judicial no Processo de Constituição do Tribunal Arbitral e o Princípio do Contraditório*, Revista Universidade Lusófona do Porto, v.1 n.1, 2012, p. 8.

É, assim, em princípio, às partes que cabe primeiramente a designação dos árbitros e, desde que estes cumpram os requisitos impostos por lei, acima referidos, existe uma grande autonomia das partes para essa escolha.

As partes podem inclusive escolher o número de árbitros que constituirá o tribunal arbitral, desde que respeitem o princípio da imparidade dos árbitros inerente à arbitragem, pelo qual todo e qualquer tribunal arbitral deverá ser constituído por um número impar de árbitros, estabelecendo a lei que se as partes não tiverem acordado no número de membros do tribunal arbitral, a solução legal supletiva é de três árbitros.⁷⁶

As partes podem, na convenção de arbitragem, ou em escrito posterior por elas assinado, designar o árbitro ou os árbitros que constituirão o tribunal arbitral, ou fixar o modo pelo qual estes serão escolhidos, nomeadamente, cometendo a designação de todos ou de alguns dos árbitros a um terceiro.⁷⁷

3.3.4.3 Designação Judicial Parcial e Total: Em última instância por Tribunal Estadual

⁷⁸

A designação judicial consiste num mecanismo processual que, em reação à inércia daqueles a quem cabe a designação, permite fazer atuar, em termos substitutivos, este modo de determinação.⁷⁹

Quando o tribunal deva ser constituído por um único árbitro e as partes não cheguem a acordo quanto a este, quando tenham as partes decidido cometer a designação de todos ou de alguns árbitros a um terceiro e este não a tiver efetuado no prazo de 30 dias a partir da solicitação, ou ainda no caso de os árbitros designados pelas partes não

⁷⁶ Artigo 8.º n.º 1 e 2 da LAV

⁷⁷ Artigo 10º n.º 1 da LAV

⁷⁸ Sobre o problema de saber se, no processo judicial correspondente, iniciado com o requerimento de designação, deve ou não ter lugar a audiência contraditória da parte requerida, vide Duarte, Paulo, *A Intervenção do Tribunal Judicial no Processo de Constituição do Tribunal Arbitral e o Princípio do Contraditório*, Revista Universidade Lusófona do Porto, v.1 n.1.

⁷⁹ Duarte, Paulo, *A Intervenção do Tribunal Judicial no Processo de Constituição do Tribunal Arbitral e o Princípio do Contraditório*, Revista Universidade Lusófona do Porto, v.1 n.1, 2012, p. 6.

chegarem a acordo, no mesmo prazo, quanto ao árbitro presidente a nomear, esta designação deverá ser feita, a pedido de qualquer das partes, pelo tribunal estadual competente.⁸⁰ Esta é a regra supletiva, na medida em que as partes podem acordar em fixar qualquer esquema para a designação.⁸¹

O mesmo acontece quando haja uma pluralidade de demandantes ou demandados e ou uns ou outros, não cheguem a acordo quanto ao árbitro que lhes cabe indicar, o que culminará numa designação judicial parcial.⁸² Também pode haver lugar a designação judicial total, nos termos do artigo 11.º n.º 3 da LAV, quando, demandantes ou demandados tenham, afinal, interesses conflituantes quanto ao fundo da causa, situação em que o presidente do Tribunal da Relação nomeará a totalidade dos árbitros e designará, de entre eles, qual será o presidente.

Não deverá, assim, ser sustido o início do processo – normalmente pela parte demandada – com fundamento na indecisão ou inatividade quanto à escolha do(s) árbitro(s). Como diz MANUEL PEREIRA BARROCAS, “o propósito do preceito consiste, antes de tudo, em resolver o impasse da falta de nomeação consensual de árbitros e não o de o tribunal estadual formar uma avaliação inicial sobre o fundo da causa, embora provisória e apenas destinada a verificar a existência de interesses conflituantes.”.⁸³

Atente-se, ainda, que o Tribunal da Relação não pode impor a designação de um árbitro de modo completamente alheio à vontade das partes. Atendendo-se à primazia na arbitragem da autonomia e vontade das partes e do o princípio do contraditório, - fazendo a lei especial referência ao facto de o tribunal estadual dever relevar o que tiver sido convencionado pelas partes relativamente aos árbitros a nomear, - deve o tribunal estadual ter em conta as qualificações exigidas pelo acordo das partes quanto ao(s) árbitro(s) e inteirar-se minimamente dos interesses existentes, e de tudo o que for relevante para garantir a nomeação de alguém independente e imparcial.

⁸⁰ Artigo 10.º n.ºs 2, 4 e 5 da LAV. Nestes casos, consoante a natureza do litígio, caberá a nomeação ao Presidente do Tribunal da Relação, ou ao Presidente do Tribunal Central Administrativo, em cujo distrito se situe o lugar da arbitragem, nos termos do artigo 59.º n.º 1 alínea a) e n.º 3 da LAV.

⁸¹ Artigo 10.º n.º 1 da LAV

⁸² Artigo 11.º n.º 2 da LAV

⁸³ Barrocas, Manuel Pereira. *Lei de Arbitragem Comentada*. Coimbra: Almedina, 2013, p. 64.

Tratando-se de arbitragem internacional, ao nomear um árbitro único ou um terceiro árbitro, o tribunal tem também de ter em consideração a possível conveniência da nomeação de um árbitro de nacionalidade diferente da das partes, por igual conveniência quanto às características de independência e imparcialidade.⁸⁴

Logo que seja efetuada a designação de árbitro pelo tribunal judicial, e este expresse a sua adesão à convenção de arbitragem, sem necessidade de qualquer declaração adicional das partes, dá-se inexoravelmente, a constituição do tribunal arbitral.

Contrariamente a JOSÉ LEBRE DE FREITAS⁸⁵, não defendemos que o juiz deva ouvir a outra parte quanto à pessoa concreta a nomear. Evidentemente que o contraditório deve ser exercido e, por isso, ouvida a parte em substituição da qual se pretenda que o tribunal judicial faça a designação. Se bem que em Arbitragem deve ser dado o primado à autonomia das partes, não deve, todavia, beneficiar-se a parte que, por alguma razão, não nomeou tempestivamente o árbitro que por já devia ter nomeado, - atrasando o processo arbitral e obrigando à intervenção do tribunal estadual – designando alguém do seu interesse.

Há que distinguir, entretanto, duas situações: nos casos em que uma das partes da convenção de arbitragem solicita ao tribunal que, em substituição de um terceiro que o tenha omitido, escolha o árbitro, não há propriamente um *litígio* entre elas, nem o *conflito de interesses* que este postula. *I.e.* a parte requerente não imputa à parte requerida a violação de qualquer obrigação a que estivesse sujeita.⁸⁶

Por outro lado, quando, faltando o ato de designação que incumbia a uma das partes da convenção de arbitragem, e a outra requerer a nomeação do árbitro ao tribunal estadual competente, não é já de jurisdição voluntária que se trata. Nestas hipóteses, há um real conflito de interesses, que se projeta na imputação à parte requerida, pela parte requerente da nomeação, do incumprimento de um dever – do dever de

⁸⁴ Artigo 10.º n.º 6 da LAV

⁸⁵ Lebre de Freitas, *O princípio do contraditório na nomeação de árbitro pelo presidente do tribunal da relação*, p. 13. Disponível em: <http://arbitragem.pt/conselhos/deontologia/doutrina/nacional/principio-do-contraditorio-nomeacao-arbitro-presidente-tribunal-relacao--lebre-de-freitas.pdf>

⁸⁶ Duarte, Paulo, *A Intervenção do Tribunal Judicial no Processo de Constituição do Tribunal Arbitral e o Princípio do Contraditório*, Revista Universidade Lusófona do Porto, v.1 n.1, 2012, p. 38.

designar o árbitro (dever resultante do exercício, através da notificação para arbitragem, do direito potestativo de provocar a constituição do tribunal arbitral). Deste modo, a providência requerida ao tribunal assume uma feição constitutiva, ou seja, o tribunal judicial substitui-se à parte faltosa na emissão de uma declaração negocial, gerando, por essa via, um vínculo contratual com um terceiro – o árbitro –, que se aproxima, estrutural e funcionalmente, de uma ação de execução específica da promessa de contratar.⁸⁷

Denota-se aqui, a função de auxílio e colaboração que compete ao tribunal estadual dar às partes, substituindo-se à inércia da parte faltosa na nomeação dos árbitros e permitindo o normal desenrolar o processo arbitral.

Este é chamado a intervir, porque o poder coercivo da sua decisão, evita *ab initio* que o processo arbitral estagne por mera divergência ou indecisão quanto ao árbitro ou árbitros a nomear.

Esta intervenção tão precoce permite não só uma nomeação definitiva do árbitro, como dar continuidade ao processo arbitral, desde logo porque se não fosse o poder coercivo de um tribunal estadual a atuar, jamais seria possível impor a uma parte um nome com o qual não concordasse.

Assim, está previsto que o tribunal estadual auxilie à escolha, limitando-se pelos requisitos impostos por lei e *supra* mencionados.

O Tribunal da Relação pugna pelo saudável andamento do processo, eliminando obstáculos que, sem a sua intervenção, podiam paralisar o processo arbitral e, em última instância, o julgamento de litígios submetidos à arbitragem.

Nesta linha, e porque deve o processo arbitral tratar-se de um processo expedito, é compreensível que esta decisão do presidente do Tribunal da Relação competente seja irrecorrível, nos termos do artigo 10.º n.º 7 da LAV.

⁸⁷ Vide Duarte, Paulo, *A Intervenção do Tribunal Judicial no Processo de Constituição do Tribunal Arbitral e o Princípio do Contraditório*, Revista Universidade Lusófona do Porto, v.1 n.1, 2012, p. 41.

Juntamente com o pedido de designação judicial de árbitro, deve o interessado indicar no seu requerimento os factos que justificam o seu pedido, nele incluindo a informação que considere relevante para o efeito⁸⁸, o que incluirá, necessariamente, a Convenção de arbitragem, para que o juiz possa efetivamente estar ciente das estipulações acordadas pelas partes quantos aos árbitros, para que possa designar um árbitro em conformidade.

No âmbito da vigência da Lei n.º 31/86, de 29 de Agosto, podíamos afirmar que o expoente máximo da participação do tribunal estadual no processo arbitral, para efeitos de colaboração, consagrava-se no então artigo 12.º⁸⁹. Na eventualidade de se verificar a falta de nomeação do árbitro, nos termos do citado artigo, esta nomeação seria automaticamente da competência do presidente do Tribunal da Relação.

A efetivação desta incumbência era precedida por um determinado nível de escrutínio por parte do juiz estadual, relativamente à validade da convenção de arbitragem. Nos termos do n.º 4 do referido artigo 12.º, *a contrario*, o presidente do Tribunal da Relação apenas procederia à nomeação caso considerasse que a convenção não se encontrava ferida de uma manifesta nulidade. Nesta medida, muito embora não se permitisse uma análise de fundo, mas uma mera avaliação preliminar da competência do tribunal arbitral, não deixava de existir um certo nível de cognoscibilidade sobre a validade da convenção de arbitragem.

Todavia, a doutrina orientadora do regime do citado artigo não foi transposta para o âmbito da atual LAV. Nos termos dos artigos 10.º n.º 2 e 11.º n.º 2 da LAV, na eventualidade de existir desacordo quanto à nomeação de árbitros, essa incumbência pertencerá, supletivamente, ao Tribunal da Relação em cujo distrito se situe o lugar da arbitragem. Todavia, diferentemente do que sucedia à luz da LAV de 86, esta intervenção a nível de colaboração, será efetuada sem precedência de qualquer escrutínio por parte do tribunal estadual, para efeitos de avaliação da validade da

⁸⁸ Artigo 60.º n.º 1 da LAV

⁸⁹ Com a epígrafe “Nomeação de árbitros e determinação do objeto do litígio pelo tribunal judicial”.

convenção de arbitragem, pois inexistente na atual LAV uma disposição análoga à do número 4 do artigo 12.º da citada lei.⁹⁰

3.3.4.4 Destituição Judicial do Árbitro Recusado, Incapacitado ou Inativo

Destituição Judicial do Árbitro Recusado

Como já dissemos atrás, a par das características exigíveis aos árbitros e que também o são aos juizes, igualmente para ambos vigora o princípio da irresponsabilidade do julgador pelos danos decorrentes das decisões por si proferidas - com exceção da sua responsabilidade perante as partes, -⁹¹ que constitui indubitavelmente condição de independência daqueles.⁹² Todavia, podem todos estes ser responsabilizados pela violação de deveres decorrentes do respetivo encargo

Estabelece a lei, pelo menos, três ressalvas específicas, em que o árbitro terá de responder pelos danos que causar quando: já tenha aceite o cargo e se escuse injustificadamente ao exercício da sua função;⁹³ não se desincumbir, em tempo razoável, das funções que lhe foram cometidas;⁹⁴ ou se, injustificadamente, obstar a que a decisão seja proferida dentro do prazo fixado.⁹⁵

Ora, sabemos que ninguém pode ser obrigado a atuar como árbitro mas, uma vez aceite o cargo, só será legítima a escusa ou quando uma causa superveniente o impossibilite de exercer tal função, ou não existindo conclusão do acordo quanto a honorários.⁹⁶

⁹⁰ Torbay, Augusto, *A competência do tribunal arbitral: A evolução da consagração do princípio "competência-competência" à luz das recentes reformas legislativas*. Disponível em: <http://www.arbitragem.pt/estudos/>. s.d. II, 2. Acesso em: 09-02-2018

⁹¹ Artigo 9.º n.º 4 da LAV, com exceção da sua responsabilidade perante as partes conforme n.º 5 do mesmo artigo, e artigo 5.º n.º 1 Estatuto dos Magistrados Judiciais

⁹² Artigo 9.º n.º 4 e 5 da LAV

⁹³ Artigo 12.º n.º 3 da LAV

⁹⁴ Artigo 15.º n.º 2 da LAV

⁹⁵ Artigo 43.º n.º 4 da LAV

⁹⁶ Artigo 12.º n.º 1 da LAV

O árbitro a quem tenha sido feito o convite tem ainda um dever de revelação, pelo qual deve revelar de imediato todas as circunstâncias que possam suscitar fundadas dúvidas sobre a sua imparcialidade e independência.⁹⁷

A partir da aceitação do árbitro este só poderá ser recusado pelas partes se existirem circunstâncias que possam suscitar fundadas dúvidas sobre a sua imparcialidade ou independência ou se não possuir as qualificações que as partes convencionaram.⁹⁸

Neste caso, e se nada tiver sido acordado entre as partes quanto ao processo de recusa de árbitro, a parte que pretenda recusar um árbitro deve expor por escrito os motivos da recusa ao tribunal arbitral no prazo de 15 dias a contar da data em que teve conhecimento das circunstâncias geradoras de dúvida quanto à sua imparcialidade ou independência. Após a receção do mesmo, se o árbitro recusado não renunciar à função que lhe foi confiada e a parte que o designou insistir em mantê-lo, o tribunal arbitral, com participação do árbitro visado, decide sobre a recusa.⁹⁹

Se ainda assim o tribunal arbitral proferir decisão que rejeita a recusa, poderá a parte interessada, no prazo de 15 dias após ter sido notificada desta decisão, pedir ao tribunal estadual competente - indicando no seu requerimento os factos que justificam o seu pedido - que tome uma decisão sobre a recusa. Nos termos do artigo 59.º n.º 1 alínea b) da LAV, será competente para decidir sobre a recusa, o Tribunal da Relação do lugar da arbitragem. Após a receção do requerimento, deve notificar as demais partes na arbitragem e, se assim entender, o tribunal arbitral para que, no prazo de 10 dias, digam o que se lhes ofereça sobre o conteúdo do mesmo. De modo a proferir decisão, o tribunal estadual pode, se entender necessário, colher ou solicitar as informações convenientes para a prolação da sua decisão, que será, nos termos do artigo 14.º n.º 3 da LAV, insuscetível de recurso.

Como diz MANUEL PEREIRA BARROCAS, “Não se trata de um recurso da decisão do tribunal arbitral, mas sim de um pedido distinto do que tiver sido formulado ao

⁹⁷ Artigo 13.º n.º 1 e 2 da LAV

⁹⁸ Artigo 13.º n.º 3 da LAV

⁹⁹ Artigo 14.º n.º 2 da LAV.

tribunal arbitral. O pedido dirigido ao tribunal estadual (Tribunal da Relação ou Tribunal Central Administrativo) deve ser feito no prazo de 15 dias após ter sido comunicada à parte requerente a decisão do tribunal (arbitral) que rejeitou a recusa. (...) A recusa não pode ser feita diretamente ao árbitro sujeito da recusa. Efetivamente, trata-se de matéria que só pode ser colocada a um órgão decisor, seja o próprio tribunal arbitral, seja o tribunal estadual, seja a instituição arbitral.”.¹⁰⁰

Compreende-se aqui a intervenção do tribunal estadual, não só com uma função de colaboração, mas também com uma função de controlo.

A verdade é que um árbitro só pode ser recusado em duas situações: se existirem circunstâncias que possam suscitar fundadas dúvidas sobre a sua imparcialidade ou independência ou por não possuir as qualificações que as partes convencionaram.

Tendo em conta não só o peso destes fatores, como a própria insistência da parte na recusa do árbitro, pode definitivamente recair a sombra da dúvida sobre a integridade daquele processo por inteiro.

O tribunal estadual intervém assim, não só para que com o seu poder coercivo possa fazer efetivamente alguma coisa quanto ao afastamento daquele árbitro - sobre o qual pairam fundadas dúvidas acerca dos requisitos que reúne ou não para o exercício daquela função - do processo, auxiliando a parte que se sente diminuída por não estar a ser respeitado o seu direito a um julgamento equitativo ou conforme à convenção de arbitragem, como, ao mesmo tempo, fará um controlo da integridade dos julgadores, e permitirá que a longo prazo este meio alternativo de litígios continue a merecer a confiança da comunidade e do Estado nas decisões que advierem da arbitragem voluntária.

Determina a lei que, na pendência desse pedido ao tribunal estadual¹⁰¹, o tribunal arbitral, incluindo o árbitro recusado, pode prosseguir o processo arbitral e inclusivamente proferir sentença. Isto acontece para que não possa esta possibilidade

¹⁰⁰ Barrocas, Manuel Pereira. *Lei de Arbitragem Comentada*. Coimbra: Almedina, 2013, p. 72.

¹⁰¹ Que será, como já foi referenciado, o Tribunal da Relação, ou o Tribunal de círculo administrativo, em cujo distrito se situe o lugar da arbitragem, nos termos do artigo 59.º n.1 alínea b) da LAV

de recusa ser utilizada como manobra puramente dilatória. De outro modo, não faltariam demandados a recusar árbitros, impedindo o desenvolver de todo o processo arbitral por tempo indeterminado.

Deste modo, o processo arbitral segue os seus termos, sabendo que, decidindo o Tribunal da Relação positivamente sobre a recusa, todo o processo inquina em nulidade, ou que, corroborando a decisão já tomada pelo tribunal arbitral, o processo arbitral é valido tendo prosseguido sem demoras dentro do espaço de tempo, que lhe era expectável.

Destituição Judicial do Árbitro Incapacitado ou Inativo

Assim também acontece quando um árbitro se encontre incapacitado, - de direito ou de facto, para exercer as funções das quais foi incumbido, - ou inativo no processo para o qual foi designado.

Se assim acontecer, deve o árbitro, podendo, renunciar justificadamente ao seu encargo, ou podem as partes de comum acordo, e na eventualidade daquele não se desincumbir em tempo razoável, fazê-lo cessar, sem prejuízo da eventual responsabilidade do árbitro em causa.¹⁰²

Todavia, se só uma das partes tiver interesse nesse afastamento, pode igualmente requerer ao tribunal estadual competente, que será o Tribunal da Relação em cujo distrito se situe o lugar da arbitragem¹⁰³ que, com fundamento na situação em causa, o destitua, sendo esta decisão insuscetível de recurso.¹⁰⁴

Também aqui a intervenção do tribunal estadual pugna para que para este meio alternativo de litígios corra os seus termos com autonomia, mas supervisionado. Deste modo o poder judicial auxilia e controla, de modo a que a arbitragem possa cumprir os

¹⁰² Artigo 15.º n.º 1 e 2 da LAV

¹⁰³ Nos termos do artigo 59.º n.º 1 alínea c) da LAV

¹⁰⁴ Artigo 13.º n.º 3 da LAV. Não foram nesta matéria fixados prazos pela LAV, uma vez que a situação de incapacidade ou inação é, normalmente, gradual

seus trâmites com a maior celeridade possível, impedindo eventuais desleixos ou tentativas de abrandamento do processo.

Neste processo – de carácter urgente¹⁰⁵ - decidindo o tribunal estadual pela destituição ou afastamento do árbitro, será nomeado um árbitro substituto de acordo com as regras aplicadas à designação do árbitro substituído¹⁰⁶, sem prejuízo de as partes poderem acordar em que a substituição do árbitro se faça de outro modo ou prescindirem da sua substituição.¹⁰⁷

A *posteriori* decidirá o próprio tribunal arbitral se algum ato processual deve ser repetido face à sua nova composição, tendo em conta o estado em que se encontrar o processo à data da substituição.¹⁰⁸

3.3.4.5 Fixação dos honorários dos árbitros

No que concerne aos honorários, reembolso de despesas e forma de pagamento aos árbitros pelo julgamento do litígio, devem as partes regular esta matéria previamente, na Convenção de Arbitragem. Na falta de regulamentação, deve esta ser regulada por acordo escrito entre as partes e os árbitros, previamente à aceitação do último árbitro designado.

Como explica ARMINDO RIBEIRO MENDES, “Diferentemente do que sucede com os Tribunais do Estado, em que os Juízes têm os seus salários fixados por lei e em que as Partes têm conhecimento de antemão dos seus encargos ou, pelo menos, das alternativas dos encargos que lhe serão cobrados (entre nós, tal decorre do

¹⁰⁵ Artigo 60.º n.º 4 da LAV. Mário Esteves de Oliveira, *Lei da Arbitragem Voluntária Comentada*, Almedina, 2014, p.227.

¹⁰⁶ Vide ponto 3.2.4.3

¹⁰⁷ Artigo 16.º n.º 1 da LAV

¹⁰⁸ Artigo 16.º n.º 2 da LAV

Regulamento de Custas Processuais), nos processos arbitrais essa matéria tem de ser objeto de convenção entre o árbitro (ou árbitros) e as partes”.¹⁰⁹

Caso assim não tenha ficado estabelecido, caberá aos próprios árbitros, a fixação unilateral de honorários, nos termos do n.º 2 do artigo 17.º da LAV, a determinação do montante dos seus honorários e despesas, bem como do pagamento pelas partes de preparos por conta daqueles, mediante uma ou várias decisões - separadas das que se pronunciem sobre questões processuais ou sobre o fundo da causa, - devendo ter em consideração para o apuramento desses valores, a complexidade das questões decididas, o valor da causa e o tempo despendido ou a despesa com o processo arbitral até à conclusão deste.

No caso de as partes não concordarem com os valores apresentados, qualquer uma delas pode requerer ao Tribunal da Relação¹¹⁰ competente, a redução dos montantes dos honorários ou das despesas e respetivos preparos fixados pelos árbitros, podendo esse Tribunal, depois de ouvir sobre a matéria os membros do tribunal arbitral, fixar os montantes que considere adequados.¹¹¹

A hipótese de redução judicial dos honorários dos árbitros, sem qualquer indicação legal expressa de critérios, foi uma inovação introduzida em 2011, pela atual LAV, e embora não se encontrem previstos, cremos que o tribunal estadual se deverá guiar pelos mesmos critérios previstos no artigo 17.º n.º 2 da LAV para a fixação de honorários pelos próprios árbitros. Todavia, deverá o tribunal estadual ter em conta o requerimento de redução de honorários apresentado pela(s) parte(s), e as justificações

¹⁰⁹ Armindo Ribeiro Mendes, *Tópicos Para a Intervenção na Relação de Évora: Intervenção dos Tribunais da Relação no que Toca à Matéria de Honorários dos Árbitros*, 2011. Disponível em: <http://arbitragem.pt/noticias/2012/2012-05-22--coloquio-evora--armindo-ribeiro-mendes.pdf> (consultado em 22/02/2018)

¹¹⁰ Competente nos termos do artigo 59.º n.º 1 alínea d) da LAV

¹¹¹ Acompanhamos nesta matéria JOSÉ MIGUEL JÚDICE e ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, apologistas do prazo de 10 dias para a impugnação da decisão do tribunal estadual quanto a honorários (António Menezes Cordeiro, *Tratado da Arbitragem (em comentário à lei 63/2011)* Almedina, 2015, p. 184). Em sentido contrário, MANUEL PEREIRA BARROCAS defende que “só após os árbitros terem terminado a sua intervenção no processo arbitral aquela questão pode ser suscitada dentro do prazo de 60 dias estabelecido no artigo 46.º n.º 6”, uma vez que uma ação de impugnação do montante dos honorários não deverá correr em paralelo com o processo arbitral. (Barrocas, *Lei de Arbitragem Comentada 2013*, 83). Fundamentamos a nossa adesão à tese da impugnação imediata de honorários no facto de nos encontrarmos perante um processo urgente, nos termos do n.º 4 do artigo 60.º da LAV e de, não fazer sentido os árbitros julgarem todo o processo sem saber sequer os valores pelos quais serão pagos.

neste apresentadas, confrontando-as com os próprios árbitros que também serão chamados a dizer o que se lhes ofereça sobre os montantes que apresentaram.

Intervém aqui o tribunal estadual com uma função mediadora, ente partes e árbitros, procurando saber se os valores apresentados são ou não justos mediante o trabalho realizado ou a realizar. O tribunal estadual é chamado para auxílio das partes ou para reconhecer e efetivar aos árbitros o valor adequado às funções demonstradas.

Deste modo, pugna-se pela valorização justa de um modo de resolução de conflitos que não é diretamente fornecido pelo poder judicial, mas cuja conclusão - ou sentença - terá o mesmo carácter obrigatório entre as partes que a sentença de um tribunal estadual transitada em julgado e a mesma força executiva que a sentença de um tribunal estadual. Visa aqui a intervenção do tribunal estadual suprir eventuais aproveitamentos por parte dos árbitros, controlando o poder que lhes foi conferido pelas partes.

Não obstante saber-se que a arbitragem prima pela sua celeridade processual e burocracia assaz que lhe são características, pela autonomia das partes quanto à generalidade das facetas do processo e, inclusivamente, modo de julgamento e pelo facto de proteger as partes e os litígios do conhecimento e entendimento públicos, a verdade é que compreende-se que a mesma possa acarretar no fim de contas mais custos para as partes pois, de algum modo, trata-se de um processo personalizado e que deve caracterizar-se por igual, ou até melhor, qualidade do que aquele que decorreria num tribunal judicial, dito “normal”, uma vez que os árbitros são normalmente escolhidos pela sua formação e conhecimentos na área litigada.

Por outro lado, deve ainda ter-se em conta os custos extra, associados a uma arbitragem institucionalizada, ou a uma arbitragem *ad-hoc* em que se contrate o espaço e/ou o serviço administrativo de um centro de arbitragem.

As partes podem julgar muitas vezes que, por se tratar de um modo de resolução de litígios fletido à vontade das partes e reduzirem burocracias, podem reduzir simultaneamente custos, mas pode não ser necessariamente assim. Razão pela qual o tribunal estadual é chamado a pronunciar-se sobre os valores apresentados, decidindo

ou não pela sua diminuição consoante os considere ou não demasiado elevados perante a complexidade do processo.

A decisão do Tribunal da Relação sobre os honorários e despesas dos árbitros, será também insuscetível de recurso para o Supremo Tribunal de Justiça, por tratar unicamente de matéria de facto.

3.3.5 Providências Cautelares e Ordens Preliminares

3.3.5.1 Providências Cautelares

Chegamos agora à parte do processo arbitral em que mais evidentemente se denota a importância do apoio dos tribunais estaduais à arbitragem voluntária.

Para efeitos da LAV¹¹², “uma providência cautelar é uma medida de carácter temporário, decretada por sentença ou decisão com outra forma, pela qual, em qualquer altura antes de proferir a sentença que venha a dirimir o litígio, o tribunal arbitral ordena a uma parte que:

- a) Mantenha ou restaure a situação anteriormente existente enquanto o litígio não for dirimido;
- b) Pratique atos que previnam ou se abstenha de praticar atos que provavelmente causem dano ou prejuízo relativamente ao processo arbitral;
- c) Assegure a preservação de bens sobre os quais uma sentença subsequente possa ser executada;
- d) Preserve meios de prova que possam ser relevantes e importantes para a resolução do litígio.”

¹¹² Artigo 20.º n.2 da LAV

Estas medidas são doutrinariamente divididas em Providências Cautelares conservatórias e antecipatórias. Dentro das antecipatórias temos as medidas pelas quais o tribunal arbitral ordena a uma parte que: mantenha ou restaure a situação anteriormente existente enquanto o litígio não for dirimido; Pratique atos que previnam, ou se abstenha de praticar atos que provavelmente causem, dano ou prejuízo relativamente ao processo arbitral; e Assegure a preservação de bens sobre os quais uma sentença subsequente possa ser executada; Já como Providencia cautelar antecipatória temos a decisão pela qual o tribunal impõe que a parte preserve meios de prova que possam ser relevantes e importantes para a resolução do litígio.

Desde cedo se discutiu a possibilidade de os tribunais arbitrais poderem decretar providências cautelares. E também desde cedo surgiu a dúvida sobre a eventual incompatibilidade do pedido de concessão de medidas cautelares a um tribunal estadual com a convenção de arbitragem.

Esta dúvida foi esclarecida, desde logo, pelo artigo 7.º da LAV, segundo o qual “Não é incompatível com uma convenção de arbitragem o requerimento de providências cautelares apresentado a um tribunal estadual, antes ou durante o processo arbitral, nem o decretamento de tais providências por aquele tribunal.”.

3.3.5.1.1 Medidas Cautelares no Processo Arbitral e no Processo Civil

Como vimos desde já, e ao contrário do que acontece no processo civil, inexistem em arbitragem uma tipicidade de medidas cautelares. Na LAV estas não se encontram elencadas e nomeadas, e deparamo-nos somente com a listagem dos fins a que se destinam.

Como relembra MANUEL PEREIRA BARROCAS, “É certo que o CPC prevê uma providência cautelar inominada, mas em arbitragem todas são inominadas, porque o que importa em arbitragem é que a solução a dar ao litígio seja eficaz e oportuna, seja qual for a natureza e o alcance da medida. Aliás, em rigor, não se deve falar,

relativamente a medidas cautelares concedidas por um tribunal arbitral, em providências cautelares nominadas, mas sim, em medidas destinadas a assegurar os efeitos cautelares que, entre outros, estão previstos nas alíneas do número 2 do artigo 20. Nesta conformidade as medidas cautelares proferidas por um tribunal arbitral são adjudicadas no seio e através de uma providência cautelar inominada capaz de incorporar uma ou mais finalidades cautelares.”.¹¹³

Concordamos com o texto atrás transcrito, pela simples razão de que não seria necessariamente mais lógico ter providências cautelares nominadas para aplicar em arbitragem voluntária, dados os termos e fragilidades de todo o processo, que requer alguma folga, até para que possa acompanhar toda a autonomia que é dada às partes para condução do processo. Com a amplitude que cabe nas quatro alíneas elencadas, cremos que as necessidades que visam satisfazer se encontram verdadeiramente salvaguardadas.

Além desta, e escrutinando o n.º 1 do artigo 20.º da LAV, ainda outras referências iniciais devem ser feitas relativamente às providências cautelares do CPC e da LAV: O facto de uma providência cautelar, em arbitragem ou não, ter sempre de ser requerida por uma das partes do processo, não tendo o tribunal arbitral autonomia para que possa decretá-las por sua própria iniciativa; O facto de, não poder, em arbitragem, ser decretada uma providência cautelar a pedido de uma das partes sem que antes seja ouvida a parte contrária, cumprindo-se assim o Princípio do Contraditório; E ainda o facto de terem, tanto os juízes como os árbitros, de averiguar e ponderar minuciosamente os requisitos exigidos para o decretamento daquelas, pesando de um lado o alegado direito invocado e contrabalançando a sua lesão com o prejuízo que possa decorrer do decretamento de determinada providência cautelar, aplicando os princípios da proporcionalidade e da necessidade.

¹¹³ Barrocas, Manuel Pereira. *Lei de Arbitragem Comentada*. Coimbra: Almedina, 2013, p. 92.

3.3.5.1.2 O caso especial do Arresto

Não quer isto dizer que o tribunal arbitral não possa ainda assim vir a decretar medidas cautelares com idêntica finalidade às previstas no CPC.

Existe ainda neste seio a questão de saber se podem, providências cautelares como o Arresto, que requerem a sua execução imediata, ser decretadas por um tribunal arbitral.

As providências cautelares são, como já foi dito, em processo arbitral inominadas, e a figura do Arresto trata-se efetivamente de um procedimento cautelar especificado que, conforme definido na lei, consiste na *apreensão judicial de bens*¹¹⁴, isto é, no bloqueio dos bens de uma parte, que se baseia, evidentemente, na pressuposição de um *ius imperii* que o tribunal arbitral não tem.

Não possuindo este poder coercivo, essencial ao decretamento do Arresto, cremos que terá a parte interessada de requerer esta providencia cautelar ao tribunal estadual, e acompanhamos ELSA DIAS OLIVEIRA, MARIANA FRANÇA GOUVEIA e PAULA COSTA E SILVA, assim como os argumentos invocados neste sentido no Ac. do TRL de 20-04-2006¹¹⁵, quando defendem ser, por este motivo, absolutamente necessário *ius imperii* para que o Arresto possa sequer ser decretado.

É de referir ainda a alternativa que é dada às partes pela LAV¹¹⁶, quanto ao tribunal a que podem requerer o decretamento da providência cautelar que lhes aprover. Podem as partes definitivamente requerer o decretamento de uma providência cautelar ao tribunal arbitral em que corre o processo, mas dá-lhes a lei a hipótese de poderem optar por requerê-la diretamente ao tribunal estadual, criando-se aqui uma competência concorrente dos tribunais arbitrais e estaduais.

¹¹⁴ Artigo 391.º n.º 2 do CPC

¹¹⁵ Vide Ac. TRL de 20-04-2006 (Maria José Mouro). Proc. 3041/2006-2. URL: <http://www.dgsi.pt> (consultado em 09/06/2018)

¹¹⁶ Artigo 29.º da LAV

Segundo o artigo 29.º da LAV, os tribunais estaduais têm poder para decretar providências cautelares na dependência de processos arbitrais, nos mesmos termos em que o podem fazer relativamente aos processos que corram perante os tribunais estaduais.

O mesmo é corroborado pelo artigo 7.º da LAV que diz não ser incompatível com uma convenção de arbitragem o requerimento de providências cautelares apresentado a um tribunal estadual, antes ou durante o processo arbitral, nem o decretamento de tais providências por aquele tribunal.

Diz-nos ainda o n.º 2 do artigo 29.º da LAV que “Os tribunais estaduais devem exercer esse poder de acordo com o regime processual que lhes é aplicável, tendo em consideração, se for o caso, as características específicas da arbitragem internacional.”

Porém, não estão regulados na LAV, ou no CPC, os termos em que uma providência cautelar pode ser judicialmente decretada por dependência de uma ação que corre num tribunal arbitral.¹¹⁷

Ora daqui se conclui que mesmo na pendência de um processo arbitral, a parte interessada em que seja decretada uma providência cautelar contra a outra parte, poderá optar por pedi-la tanto ao tribunal arbitral como ao tribunal estadual, sem que este pedido formulado perante o tribunal estadual signifique a violação, a renúncia ou a resolução da convenção de arbitragem.

Este direito decorre diretamente da lei – não da convenção de arbitragem – e é assim dada a devida imponência à figura das providências cautelares. Estes artigos vêm assegurar-se de que a providência cautelar poderá cumprir o seu fim, sem se ver frustrada a meio do processo.

¹¹⁷ Todavia pode dizer-se, que é pacífica a admissibilidade do decretamento pelos tribunais judiciais de qualquer das providências cautelares previstas no CPC por dependência de uma ação arbitral, designadamente perante a necessidade de assegurar à sentença arbitral a mesma eficácia de que dispõe a sentença do tribunal de primeira instância atento o disposto no artigo 42.º n.º 7 da LAV. Porém, teria sido aconselhável que o legislador da LAV tivesse tido a preocupação de regular expressamente a matéria no Novo Código de Processo Civil. - Barrocas, Manuel Pereira – *Contribuição para a reforma da lei de arbitragem voluntária* in Revista da Ordem dos Advogados, Ano 67 - Vol. I - Jan. 2007

Isto porque, como já referenciámos atrás, a providência cautelar verás, na maior parte dos casos, a sua finalidade frustrada, quando tiver de dar entrada a par com o princípio do contraditório antecipado, como é exigido na arbitragem voluntária.

Já no processo civil, sendo igualmente imponente aquele princípio, é sabido que quando a audição do requerido ponha em risco sério o fim ou a eficácia da providência¹¹⁸ só será desta notificado *a posteriori* podendo só aqui impugná-la.

A competência cautelar do tribunal estadual em Arbitragem adota, a nosso ver, duas vertentes: uma autónoma e outra em apoio à arbitragem. Quando uma providência cautelar é diretamente requerida ao tribunal estadual por uma das partes, sem ter sido primeiramente requerida ao tribunal arbitral, cremos que se trata de uma intervenção autónoma, na medida em que é solicitado o uso das suas próprias competências e por não ser necessária a existência de um processo arbitral prévio para que aquela providência pudesse ser requerida, *e.g.*, veja-se o caso da Inversão do Contencioso¹¹⁹. Já quando lhe é requerido o decretamento de uma providência cautelar em função de esta não se encontrar a ser cumprida, por falta de poder coercivo do tribunal arbitral, essa intervenção terá já uma função de auxílio à arbitragem por ser decretada de modo a que o processo arbitral não fique obstruído.

3.3.5.1.2 A Imposição da Providência Cautelar e a falta de poder coercivo do Tribunal Arbitral

Como vimos agora, a verdade é que as providências cautelares implicam desde logo um poder maior, um poder coercivo que possa de certo modo impor uma ação ou inação a uma das partes.

Todavia, uma vez que em arbitragem são de aplicação fundamental os Princípios da proibição da indefesa, do contraditório e da igualdade das partes em todas as fases do

¹¹⁸ Artigo 366º n.º 1 do CPC

¹¹⁹ Artigo 369º do CPC

processo¹²⁰, incluindo perante o decretamento de medidas cautelares, demonstrar-se-á sempre mais eficaz nesta matéria a via judicial que atua, como veremos, em auxílio da jurisdição arbitral.¹²¹

Segundo a LAV, e desde que em convenção de arbitragem não tenham as partes estipulado o contrário, poderá o tribunal arbitral decretar as providências cautelares, requeridas por uma parte, que considere necessárias em relação ao objeto do litígio.¹²²

Se tivermos em conta o facto de que quem decreta estas providências cautelares será um tribunal não estadual, compreender-se-á que a lei imponha igualmente que seja observado o Princípio do contraditório prévio, que é aliás transversal a todo o processo arbitral.¹²³

Exige ainda a lei outros requisitos cumulativos para que possa o tribunal arbitral decretar qualquer uma das providências cautelares conservatórias: deve haver uma probabilidade séria da existência do direito invocado pelo requerente, deve mostrar-se suficientemente fundado o receio da sua lesão e o prejuízo resultante para o requerido do decretamento da providência não deve exceder consideravelmente o dano que com ela o requerente pretende evitar. Parece-nos, pela leitura atenta dos preceitos¹²⁴, que os requisitos para o decretamento de providências cautelares são basicamente os mesmos no processo arbitral e no processo civil.

¹²⁰ Conforme artigo 30.º n.º 1 da LAV

¹²¹ Nos termos do artigo 366.º n.º 1 e 6 do CPC, requerido o procedimento cautelar diretamente ao tribunal estadual, este pode optar por ouvir o Requerido só após o decretamento da providência, quando considere que a audiência põe em risco sério o fim ou a eficácia daquela. O mesmo não acontece em procedimento cautelar arbitral, uma vez que, de acordo com o artigo 30.º n.º 1 alínea c) da LAV, em todas as fases do processo é garantida a observância do princípio do contraditório, salvas as exceções previstas na presente lei. A audiência posterior do Requerido só pode ter lugar em Arbitragem com a figura da Ordem Preliminar – como exporemos no capítulo seguinte – nos termos do artigo 22.º n.º 1 da LAV, segundo o qual “salvo havendo acordo em sentido diferente, qualquer das partes pode pedir que seja decretada uma providência cautelar e, simultaneamente, requerer que seja dirigida à outra parte uma ordem preliminar, sem prévia audiência dela, para que não seja frustrada a finalidade da providência cautelar solicitada.”.

¹²² Artigo 20.º n.º 1 LAV

¹²³ Artigo 30.º n.º 1 alínea c) da LAV

¹²⁴ Artigo 21.º n.º 1 da LAV e 362.º do CPC

Mas há que ter em conta que uma providência cautelar decretada por tribunal arbitral que não seja cumprida pelo requerido, constituirá meramente um impasse. Se for decretada determinada providência cautelar que obrigue o arguido a qualquer ação ou omissão, este, não devendo, pode recusar-se a cumpri-la. Pois embora aquela seja obrigatória para as partes, não possuindo o árbitro poderes executórios que lhe permitam assegurar o cumprimento coercivo da medida cautelar por si decretada, nada poderá ser feito para que aquela medida cautelar – e, consequentemente, o processo arbitral – avance. “Uma providência requer uma armadura legal clara e suscetível de lhe conferir exequibilidade imediata sob pena de se poder tornar inútil.”¹²⁵. Deverá pois o requerente, nos termos do artigo 27.º da LAV, para salvaguardar a sua pretensão, requerer a execução daquela providência ao juiz do tribunal judicial de 1.ª instância do lugar da arbitragem¹²⁶, sendo que essa ação decorrerá termos à luz do CPC.

É por isso de salientar aqui também, o facto de qualquer providência cautelar ter de, no processo arbitral, ser precedida de audiência daquele que será afetado por ela. Ou seja, o elemento surpresa, que muitas vezes é o que melhor catapulta o efeito último da providência cautelar é, na arbitragem voluntária, anulado.

Mais valerá assim, no caso em que se preveja que o requerido se recusará a cumprir a providência decretada em seu desfavor, ou que possa de algum modo tentar inutilizá-la por dela ter conhecimento prévio, que o requerente a requeira *ab initio* ao tribunal estadual que, além de possuir o poder coercivo necessário a executá-la, pode prescindir do contraditório prévio se achar que este pode destruir o efeito útil da medida pretendida.

Do mesmo modo, relembra MANUEL PEREIRA BARROCAS que o tribunal arbitral é uma entidade privada, constituída para dirimir litígios de natureza privada, não se tratando por isso de uma entidade pública a quem seja devida obediência por um imperativo de

¹²⁵ Barrocas, Manuel Pereira – *Contribuição para a reforma da lei de arbitragem voluntária* in Revista da Ordem dos Advogados, Ano 67 - Vol. I - Jan. 2007

¹²⁶ Ou, se se tratar de uma arbitragem relativa à jurisdição administrativa, ao tribunal de círculo administrativo em que se situa o lugar da arbitragem, conforme o artigo 59.º n.º 4 da LAV

natureza pública e cuja desobediência é criminalizável, como acontece com os tribunais estaduais.¹²⁷

De facto, a arbitragem vinga por ser um meio de resolução de litígios que se governa sobretudo segundo a vontade das partes. Em que as partes acordam os seus termos, os seus prazos, a sua burocracia. Em que as partes tomam de facto as rédeas do processo. Assim é, porque é efetivamente exigida pela lei a observância dos princípios do contraditório e da igualdade das partes em todas as fases do processo¹²⁸, incluindo nas providências cautelares, que cumprindo melhor ou pior a sua função, também estão ao alcance do tribunal arbitral.

3.3.5.2 Ordens Preliminares

Por existirem efetivamente casos em que o elemento surpresa é essencial para que não seja frustrada a finalidade de uma providência cautelar, criou a LAV a figura da ordem preliminar.

A ordem preliminar, prevista no artigo 22.º e ss da LAV, deverá ter lugar apenas em situações excecionais e ser dirigida à outra parte sem audiência prévia daquela, devendo ser requerida a par com uma providência cautelar, contando que o tribunal arbitral considere que a prévia revelação do pedido de providência cautelar à parte contra a qual ela se dirige cria o risco de a finalidade daquela providência sair frustrada.

Segundo MANUEL PEREIRA BARROCAS, a ordem preliminar “não é mais do que uma parte integrante da providência cautelar, destacando-se desta apenas enquanto se trata de uma medida antecipatória do efeito típico da providência cautelar, embora apenas no que respeita à manutenção do status quo”¹²⁹. É assim emitida com o

¹²⁷ Barrocas, Manuel Pereira. *Lei de Arbitragem Comentada*. Coimbra: Almedina, 2013, p. 94

¹²⁸ Artigo 30.º n.º 1 da LAV

¹²⁹ Barrocas, Manuel Pereira. *Lei de Arbitragem Comentada*. Coimbra: Almedina, 2013, p. 101

objetivo único de manter a situação existente sem alterações até que haja decisão relativa à providência cautelar, tendo uma vigência temporal máxima de vinte dias.¹³⁰

A ordem preliminar é - tal como as providências cautelares - obrigatória para as partes, mas esta já não é passível de execução coerciva por um tribunal estadual.¹³¹

Ou seja, nem o tribunal arbitral nem o tribunal estadual têm o poder coercivo necessário para executar uma ordem preliminar e, como diz MANUEL PEREIRA BARROCAS, “Na verdade, dificilmente poderia sê-lo, dado que tem essencialmente um conteúdo *non facere*”.

3.3.5.3 A Intervenção Decisiva do Tribunal Estadual

Conforme AUGUSTO TORBAY, “A possibilidade de decretamento de providências cautelares pelo tribunal arbitral veio consagrar mais um desvio ao efeito negativo do princípio da competência-competência”.¹³²

Uma providência cautelar decretada por um tribunal arbitral é obrigatória para as partes¹³³ e pode ser coercivamente executada mediante pedido dirigido ao tribunal estadual competente.

Isto porque de facto, e como já vimos, o tribunal arbitral não tem o poder coercivo necessário para impor às partes determinada ação ou inação. E denota-se desta matéria a grande fragilidade do tribunal arbitral, que se encontra aqui vulnerável à boa-fé das partes. E se bem que a arbitragem voluntária pressupõe e assenta, desde logo, na boa vontade das partes na resolução do litígio, sabemos que a boa vontade pode rapidamente transformar-se em má vontade e em revelia quando as coisas possam não estar a correr tao bem.

¹³⁰ Nos termos do artigo 23.º n.º 4 da LAV

¹³¹ Artigo 23.º n.º 5 da LAV

¹³² Torbay, Augusto, *A competência do tribunal arbitral: A evolução da consagração do princípio "competência-competência" à luz das recentes reformas legislativas*. Disponível em: <http://www.arbitragem.pt/estudos/>. s.d. II, 3, f. Acesso em: 09-02-2018

¹³³ Artigo 27.º n.º 1 da LAV

Razão pela qual, a figura da providência cautelar espelha, no processo arbitral, alguma fragilidade, podendo fazer-se passar inclusive por um instrumento forte, quando pode não ter afinal qualquer força.

O pior que poderá acontecer à parte a quem foi dirigida a ordem preliminar é ser, eventualmente, condenada em custas, nos termos do artigo 42.º n.º 5 da LAV, e não poderá o tribunal arbitral ir muito mais além, pois de igual modo foi estabelecida a incompetência deste para aplicar, por exemplo, uma medida pecuniária compulsória por incumprimento.¹³⁴

Contrabalançando o cumprimento de determinada ordem preliminar / providência cautelar, que pode originar um processo arbitral perdido, e o seu incumprimento, que acarreta apenas o pagamento de custas, compreender-se-á que a parte requerida seja tentada ao incumprimento daquela. Por se mostrar, assim, insuficiente a sanção possível a aplicar pelo tribunal arbitral, tem-se por fundamental a intervenção do tribunal estadual nestes casos.

Deste modo, concordamos certamente quando dizemos ser essencial o poder coercivo do julgador na resolução de determinados litígios, e principalmente na imposição de medidas cautelares.

Prevendo estas situações, optou a LAV por cobri-las por intervenção do tribunal estadual que é apto a executar as providências cautelares decretadas pelo tribunal arbitral mediante pedido nesse sentido da parte interessada.

O tribunal estadual é aqui chamado a auxiliar o tribunal arbitral, por ter um poder e uma força que este não possui.

É-lhe conferida uma liberdade muito peculiar, ao poder ordenar à parte requerente que preste caução adequada – uma função que incumbe primordialmente ao tribunal arbitral, nos termos do artigo 27.º n.º 3 da LAV.

¹³⁴ Veja-se neste sentido o Ac. do TRL de 13-02-2014 (Luís Correia de Mendonça). Proc. n.º 724/13.2YRLSB-8, URL: <http://www.dgsi.pt> (consultado em 09/06/2018)

O tribunal estadual poderá assim sobrepor-se ao tribunal arbitral nesta específica tomada de decisão, se este não a tiver ainda tomado sobre essa matéria, ou adicionar-se-lhe, se tal decisão for necessária para proteger os interesses de terceiros.

3.3.5.4 Reconhecimento ou execução coerciva de providências cautelares

Sem este auxílio, muitas resoluções de litígios na arbitragem ficariam inviabilizadas. Razão pela qual o tribunal estadual é como que obrigado a auxiliar, reconhecendo ou executando, uma providência cautelar e fazendo uso do seu poder coercivo. Dizemo-lo “obrigado” porque a lei restringe a casos muito específicos aqueles em que o tribunal estadual pode recusar-se a reconhecer ou executar coercivamente uma providência cautelar decretada por um tribunal arbitral. São assim taxativos os fundamentos dos quais o tribunal estadual pode escudar-se, de acordo com o artigo 28º da LAV.

Assim, o reconhecimento ou a execução coerciva de uma providência cautelar poderão ser recusados, em virtude de oposição apresentada pela contraparte em juízo¹³⁵, se este tribunal considerar que tal recusa é justificada com fundamento na Convenção de arbitragem ser de algum modo inválida, ter sido ultrapassada nos seus limites ou desrespeitada, não ter sido cumprido o princípio do contraditório, ou ainda a obrigação de prestar caução relacionada com a providência cautelar pelo requerente

¹³⁵ Causa-nos alguma espécie que este pedido de intervenção do tribunal estadual não esteja ao alcance do tribunal arbitral. (27º n.1)

Pois vendo o tribunal arbitral que uma parte se recusa a cumprir a providência por aquele decretada, não faria sentido que por iniciativa própria solicitasse a intervenção do tribunal estadual?

Porque deverá ele aguardar que seja a parte interessada a catapultar esta intervenção?

Compreende-se que a condução do processo arbitral deva ficar na vontade das partes, mas concordar-se-á certamente com o facto de o tribunal arbitral por si poder, e dever, ter alguma iniciativa, especialmente quando a providência é definitivamente querida por uma das partes – que a requereu – quando a outra parte está a obstar ao andamento do processo e, principalmente, por ser na maior parte das vezes necessária para a descoberta da verdade material. Tudo isto justificaria que os árbitros pudessem, de comum acordo, dirigir, eles próprios o pedido ao tribunal estadual.

desta eventualmente decretada pelo tribunal arbitral ou ainda quando aquela providência cautelar tiver sido entretanto revogada ou suspensa.¹³⁶

Pode ainda o tribunal estadual obstar, oficiosamente, à execução ou ao reconhecimento de uma providência cautelar, se considerar que a providência cautelar é incompatível com os poderes que lhe são conferidos pela lei que o rege, salvo se este decidir reformular a providência cautelar na medida necessária para a adaptar à sua própria competência e regime processual, executando-a coercivamente sem alterar a sua essência¹³⁷, ou ainda se verificar que o reconhecimento ou a execução coerciva da providência cautelar não cumprem os critérios de arbitrabilidade, ou resultaria numa situação manifestamente incompatível com a ordem pública internacional do Estado português.¹³⁸

Ainda assim, ressalva expressamente a lei que, ao pronunciar-se sobre o pedido, não deve o tribunal estadual fazer uma revisão do mérito da providência cautelar.¹³⁹ Ou seja, o mérito da causa encontra-se inteiramente entregue ao tribunal arbitral. É portanto permitido ao tribunal estadual fazer uma análise formal do pedido, o que pode fazer unicamente com base nos fundamentos do artigo 28.º da LAV, mas de igual modo é-lhe expressamente vedado que se imiscua no mérito das providências cautelares decretadas pelo tribunal arbitral, razão pela qual esta recusa, a dar-se, terá eficácia restrita ao pedido de reconhecimento ou de execução coerciva de providência cautelar decretada pelo tribunal arbitral.¹⁴⁰

¹³⁶ Artigo 28.º da LAV. Ou ainda quando a parte não preste caução ao próprio tribunal estadual - nos termos do n.º 3 do artigo 27.º da LAV – por identidade de razões.

¹³⁷ Conforme acrescenta MANUEL PEREIRA BARROCAS, se o tribunal estadual considerar a providência cautelar incompatível com os poderes que lhe estão conferidos, por *e.g.* pertencerem a ordem jurídica estrangeira, pode ser este um fundamento de recusa adicional, embora aqui possa o tribunal estadual “reformular excecionalmente, o conteúdo da providência cautelar para o adaptar à sua própria competência e regime processual, embora sem alterar a sua essência, ou o seu mérito.” Barrocas, Manuel Pereira. *Lei de Arbitragem Comentada*. Coimbra: Almedina, 2013, p. 113

¹³⁸ Artigo 28.º n.º 1 da LAV

¹³⁹ Artigo 28.º n.º 2 da LAV

¹⁴⁰ Na sentença de 17 de Novembro de 1998, do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, proferida no caso *Van Huden Maritime BV v. Kommanditgesellschaft* (Rec. Ano 1998, I-7091) parágrafo 33, disponível em «<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:61995CJ0391&from=PT>» pode ler-se: “Importa realçar que as medidas cautelares não têm, em princípio, como objeto preparar um processo de arbitragem, sendo antes adotadas paralelamente a tal processo e destinadas a

Diz-nos ainda a LAV, no seu artigo 27.º n.º 4, que não são suscetíveis de recurso tanto a sentença do tribunal arbitral que decidir sobre uma ordem preliminar ou providência cautelar, como a sentença do tribunal estadual que decidir sobre o reconhecimento ou execução coerciva de uma providência cautelar de um tribunal arbitral. Isto porque quer-se célere todo o processo arbitral, particularmente, no que toca às medidas cautelares. Temos de ter também em consideração que o tribunal judicial funciona aqui como se de uma segunda instância se tratasse, havendo nesta sede uma dupla verificação – primeiro por decretamento do tribunal arbitral e, depois, por reconhecimento ou execução pelo tribunal estadual - dos requisitos exigidos para o decretamento daquela providência cautelar, o que justifica, a nosso ver, a preterição legal do recurso.

Em conclusão, podendo recorrer aos tribunais estaduais para o decretamento de providências cautelares, por via do processo arbitral ou paralelamente a este, a parte que o pediu pode usufruir na sua plenitude das vantagens de aquela ser decretada por um tribunal estadual: Antes de mais, o fim daquela não será frustrado, pois poderá aquele tribunal reconhecer o risco de notificar o requerido previamente, e agir em conformidade. E também porque mesmo que este se recuse a dar cumprimento à providência cautelar decretada, o tribunal estadual poderá de imediato executá-la coercivamente. Recorrer

Assim entendeu o legislador, deixar uma porta aberta na arbitragem para as partes se valerem dos tribunais estaduais no caso específico das providências cautelares.

Assim, a nosso ver, afigura-se ponderado que no intuito de dar entrada ao pedido de uma providência cautelar, se recorra de imediato ao tribunal estadual pelas razões atrás mencionadas.

apoio do mesmo. Com efeito, o objeto destas medidas não incide sobre a arbitragem como matéria, mas sobre a salvaguarda de direitos de natureza muito variada. A sua inclusão no âmbito de aplicação da convenção determina-se, portanto, não pela sua própria natureza, mas pela natureza dos direitos cuja salvaguarda garantem. (v. acórdão de 26 de março de 1992, *Reichert e Kockler*, C-261/90, Colect., p. I-2149, n.º 32)”.

3.3.6 A Prova

Quanto à matéria da prova, a questão coloca-se do mesmo modo.

O tema da prova em arbitragem é extremamente dependente do poder coercivo dos tribunais judiciais. É a prova que vai fundar a convicção do tribunal (seja ele estadual ou arbitral). E pela prova não se pretende aferir da efetividade do evento que deu origem ao litígio. Pretende-se sim, confirmar os factos alegados pelas partes, especialmente os factos controvertidos, - ou seja, aqueles que são afirmados por uma parte e negados pela outra, - de modo a ser possível chegar o mais perto possível da verdade.

O árbitro possui, pois, alguns poderes instrutórios equivalentes aos do juiz, podendo seleccionar as provas que sejam necessárias para formar a sua convicção, consoante a sua admissibilidade e pertinência.¹⁴¹ Todavia, pode haver necessidade de auxílio judicial para a produção de certas provas.

Como acontece na maior parte dos ramos do Direito, cabe às partes fazer prova do que alegam, e também delas depende a apresentação efetiva da grande maioria das provas.

De acordo com o n.º 4 do artigo 30.º da LAV, caberá ao árbitro ditar a admissibilidade e a pertinência das provas, conforme as considere ou não necessárias ao apuramento da verdade e à justa composição do litígio.

Todavia, e ao contrário do que acontece com os juízes, os árbitros devem reger-se, e ao processo arbitral, pela lei especial que é a Lei da Arbitragem Voluntária. É o seu texto, e o texto da convenção de arbitragem, que não só dão origem à legitimidade dos árbitros, como os guia e os parametriza na sua atuação.

Assim, devem os árbitros cingir-se à LAV e respeitar os princípios fundamentais e normas imperativas nela consignados.

¹⁴¹ Artigo 30.º n.º 4 da LAV

Cabe ao tribunal arbitral, de acordo com o artigo 34º da LAV, e ressalvando convenção das partes em contrario, o poder de decidir se serão realizadas audiências para produção de prova ou se o processo é apenas conduzido com base em documentos e outros objetos de prova.¹⁴² Uma vez que todo o processo arbitral é guiado pelo Princípio da transparência, às partes deve ser dado conhecimento de todas as peças escritas, documentos ou informações que uma das partes forneça ao tribunal e devem ser ainda comunicadas quaisquer perícias ou provas documentais que possam servir de base à decisão do tribunal – inibindo, necessariamente, decisões surpresa.

A arbitragem revela, na matéria da prova, grande desvantagem face ao meio judicial e ao processo civil. Desde logo quanto à prova testemunhal, porque o árbitro não tem o poder de exigir de uma testemunha o juramento acerca da verdade das suas declarações - ainda que as falsas declarações prestadas perante um árbitro estejam sujeitas a sanções de natureza penal¹⁴³ - nem tampouco pode intimar uma testemunha a comparecer em audiência.

Pois quanto à obtenção da prova, embora teoricamente o árbitro disponha dos mesmos poderes que são conferidos ao juiz, na prática não é bem assim, uma vez que o árbitro, além de estar confinado a eventuais determinações das partes nesse campo, não possui o *potestas* inerente e característico do poder judicial.

Dispondo o tribunal arbitral apenas de *auctoritas*, previu o artigo 38º da LAV a necessidade de recorrer ao tribunal estadual de modo a que, quando a prova a produzir dependa da vontade de uma das partes ou de terceiros e estes recusem a sua colaboração, uma parte, com a prévia autorização do tribunal arbitral, possa solicitar ao tribunal estadual competente que a prova seja produzida perante ele, sendo os seus resultados remetidos ao tribunal arbitral.¹⁴⁴

¹⁴² Artigo 34.º n.º 1 da LAV

¹⁴³ Barrocas, Manuel Pereira. *A Prova no Processo Arbitral em Direito Português*. p. 27. Disponível em: <http://arbitragem.pt/estudos/a-prova-no-processo-arbitral-em-direito-portugues--manuel-pereira-barrocas.pdf>

¹⁴⁴ Ramos, José Luís Bonifácio. *Descoberta da prova na arbitragem, em especial a prova testemunhal, pericial e documental*, Revista de Direito e de Estudos Sociais, Ano LVI, 2015, pp.46 e ss.

Debruçando-nos sobre o tema da prova na jurisdição estadual, sabemos que ali existe um dever de cooperação para a descoberta da verdade, pelo qual todas as pessoas, sejam ou não partes na causa, têm o dever de prestar a sua colaboração para a descoberta da verdade, respondendo ao que lhes for perguntado, submetendo-se às inspeções necessárias, facultando o que for requisitado e praticando os atos que lhes forem ordenados. Sabemos igualmente que aqueles que recusem a colaboração devida são condenados em multa, sem prejuízo dos meios coercivos possíveis de ser aplicados.¹⁴⁵

Assim, se houver, por exemplo, um documento essencial à descoberta da verdade em poder de uma das partes, e esta se recusar a fornecê-lo, o tribunal judicial tem o poder de ordenar a apreensão do documento e condenar o notificado em multa, quando ele não efetuar a entrega, nem fizer nenhuma declaração - ou quando declarar que não possui o documento e o requerente provar que a declaração é falsa.¹⁴⁶

Estão assim, partes e terceiros, obrigados a facultar ao tribunal tudo o que lhes for requisitado sob pena de serem condenados em multa, conforme foi dito acima.

Do mesmo modo, as testemunhas arroladas em processo judicial – salvo em alguns casos específicos¹⁴⁷ – são obrigadas por lei a prestar depoimento, e devem prestar juramento e manter-se fieis à verdade sob pena de incorrerem em crime de falsas declarações.¹⁴⁸

Já em arbitragem a produção da prova testemunhal está inteiramente dependente da vontade da testemunha arrolada, que não sofre qualquer sanção por não colaboração com o tribunal arbitral e esta não é sequer obrigada a prestar juramento quanto à veracidade do que declara.

A produção de prova documental, por sua vez, pode estar dependente da vontade de uma das partes, de um terceiro, ou ainda dependente de uma qualquer entidade pública ou privada. E embora o árbitro tenha, como já vimos, a possibilidade de a todo

¹⁴⁵ Artigo 417.º do CPC

¹⁴⁶ Artigo 433.º do CPC

¹⁴⁷ Artigo 497.º do CPC

¹⁴⁸ Artigo 348º-A do Código Penal

o tempo solicitar a qualquer uma das partes, documentos que, no seu entender, possam ser relevantes, não poderá *per se*, por falta de *ius imperii* e poder coercivo, obrigar as partes a entregar esses documentos contra a sua vontade - já para não falar naqueles que se encontram em poder de terceiros.

Sabemos assim, que os tribunais judiciais têm um meio muito persuasivo para a produção da prova necessária: o poder coercivo, e torna-se por isso imprescindível, na fase de produção de provas, o recurso aos tribunais judiciais.

Pelo poder coercivo que lhes é intrínseco, os tribunais estaduais, escudados pela lei, podem, através de medidas de coação, mais facilmente impor a colaboração de todos para a descoberta da verdade material. Todavia, e como já vimos, os tribunais arbitrais não possuem este poder coercivo, que se revela essencial na descoberta da verdade e na produção de prova. Deste modo, quando a prova a produzir em tribunal arbitral dependa da vontade de uma das partes ou de terceiros e estes recusem a sua colaboração, uma parte, com a prévia autorização do tribunal arbitral, pode solicitar ao tribunal estadual competente que a prova seja produzida perante ele, sendo os seus resultados remetidos ao tribunal arbitral. Todavia, dado que pertence ao tribunal arbitral a competência para determinar a admissibilidade, pertinência e valoração da prova a ser produzida¹⁴⁹, o tribunal estadual deverá ignorar essa apreciação e cingir-se unicamente à recolha da prova solicitada, remetendo os seus resultados ao tribunal arbitral.¹⁵⁰

Esta solicitação, que se consubstancia num verdadeiro pedido de auxílio na obtenção de provas, deverá ser dirigida ao tribunal judicial de 1ª instância, ou ao tribunal administrativo de círculo, em cuja circunscrição se situe o local da arbitragem,

¹⁴⁹ De acordo com o n.º 4 do artigo 30.º da LAV

¹⁵⁰ Artigo 38.º da LAV. A prova é produzida junto do tribunal judicial através de ação proposta com esse único fim. Concluída a diligência, os resultados probatórios são enviados ao tribunal arbitral que os apreciará em conjunto com os restantes. Contudo, não se encontra previsto no CPC o processo de obtenção ou de conservação de prova em apoio à arbitragem. Pois embora o artigo 38.º da LAV, preveja expressamente no processo arbitral a possibilidade de solicitar aos tribunais estaduais a obtenção de provas não existindo na lei, norma que, em concreto, defina o que neste preceito se estabelece.

consoante se trate de litígios da esfera de jurisdição judicial ou na esfera dos tribunais administrativos, de acordo com o artigo 59.º n.º 4 da LAV.

Vislumbramos novamente uma intervenção absolutamente necessária dos tribunais estaduais, que vêm em auxílio dos tribunais arbitrais na descoberta da verdade material dos litígios que lhes são atribuídos.

Esta é uma necessidade impreterível dos tribunais arbitrais que muitas vezes dependem absolutamente da colaboração dos tribunais estaduais na questão da prova para que possam proferir uma sentença completa e justa no litígio que se encontram a julgar.

Há que ter em conta que também os tribunais judiciais têm o interesse em que as decisões dos tribunais arbitrais sejam o mais justas possível, e se aproximem ao máximo da verdade material. Não só porque nesse facto também se funda a idoneidade da arbitragem, como meio de resolução de litígios consagrado na CRP, mas também porque assim se afigura como um verdadeiro meio alternativo (ao judicial) de resolução de litígios, desimpedindo cada vez mais o enorme congestionamento que encontramos nos tribunais judiciais, conseguindo ainda as partes obter uma decisão justa e baseada em todos os elementos importantes para a causa.

Tem-se assim por absolutamente fundamental o auxílio prestado pelos tribunais estaduais no processo arbitral no que toca à prova.

3.4 Funções de Controlo: A possibilidade de controlo da decisão arbitral pelo poder judicial.

Deve, em Arbitragem, poder haver controlo, necessariamente, da existência (material e jurídica) da convenção de arbitragem, da sua validade (capacidade das partes outorgantes e arbitrabilidade do objeto do litígio), da conformidade dos árbitros e das suas ações à convenção de arbitragem, e do respeito da sentença pelos princípios da ordem pública. Estes fatores devem levar ao incontornável controlo da arbitragem pelos tribunais estaduais.

O Recurso, o Pedido de anulação e a Oposição à Execução constituem os meios de impugnação das decisões proferidas em arbitragem voluntária e, são efetivos mecanismos de controlo dos fatores referidos. Segundo PAULA COSTA E SILVA, é através da sua análise que se dimensiona claramente o grau de autonomia da arbitragem.¹⁵¹

Conforme ANTÓNIO SAMPAIO CAMELO, “A existência de um controlo efetivo dos tribunais arbitrais sobre a composição do tribunal, a sua competência (supostamente conferida pelas partes), o processo que antecedeu a sentença e a forma e conteúdo desta, é indispensável para preservar a integridade da arbitragem.”.¹⁵²

Concordamos com o referido autor – que é acompanhado pela maioria da doutrina – quando diz que “as partes, quando escolheram como forma de resolução dos seus litígios a arbitragem, sem recurso para os tribunais estaduais, não quiseram que a causa decidida pelos árbitros possa ser ‘relitigada’ perante os tribunais do Estado, com vista à alteração da decisão por eles proferida; mas esta escolha vinculativa para as partes, que os tribunais farão respeitar, não equivale à subtração das decisões arbitrais a qualquer forma de controlo pelos tribunais estaduais”.¹⁵³

¹⁵¹ Paula Costa e Silva, *Anulação e recursos da decisão arbitral*, in ROA, 1992, (Ano 52), p. 893

¹⁵² Caramelo, António Sampaio. *A Impugnação da Sentença Arbitral*, 1.ª. Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 94

¹⁵³ Caramelo, António Sampaio. *A Impugnação da Sentença Arbitral*, 1.ª. Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 95.

O tribunal estadual pode, inclusivamente, por decisão transitada em julgado que considere incompetente o tribunal arbitral, fazer cessar o processo arbitral ou os efeitos da sentença proferida na sequência deste, até quando já tenha transitado em julgado.¹⁵⁴

Os tribunais estaduais atuam aqui como guardiões das garantias constitucionais do processo (verificando se foi ou não respeitado o Princípio do contraditório e da proibição da indefesa, a imparcialidade do julgador, a motivação dos atos) e observância, pelos árbitros, dos limites constantes da convenção de arbitragem.

Sublinhe-se que a minuciosidade com que os tribunais estaduais devem principalmente verificar pela existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem é a contrapartida da vasta autonomia que o tribunal arbitral possui, desde o princípio, para o julgamento daquele litígio.

A Convenção de arbitragem, a considerar-se inválida, por se tratar esta de um negócio jurídico, encontra-se sujeita ao regime dos artigos 289º do Código Civil. Deste modo, se a sentença arbitral, fundada numa Convenção de Arbitragem inválida, tiver já sido executada, deverá ser restituído tudo o que tenha sido prestado e cessam, com efeitos retroativos, todos os efeitos daquela decisão arbitral. A sentença arbitral, conclusão de um processo arbitral, que se prolongou por normalmente um ano¹⁵⁵, pode tornar-se completamente inútil, se o tribunal estadual considerar que a mesma se baseia numa convenção de arbitragem inválida. Tornando-se a sentença arbitral absolutamente desprovida de valor, todos os seus efeitos deverão desaparecer, e reconstituir-se a situação a data anterior à do processo arbitral.

Existe atualmente uma tendência mundial no sentido de diminuir espectro da intervenção jurisdicional e o âmbito do seu controlo face à arbitragem, tanto no que importa às arbitragens domésticas como no que respeita às arbitragens internacionais.

¹⁵⁴ Artigo 5.º n.º 3 LAV

¹⁵⁵ Artigo 43.º n.º 1 da LAV

Compreende-se esta tendência, uma vez que as principais vantagens do recurso à Arbitragem, como forma de resolver conflitos entre as partes, sejam a celeridade e a informalidade, características que muitas vezes não se encontram na atividade dos tribunais comuns. Assim, colocando-se a hipótese de os procedimentos arbitrais serem absorvidos pelo processo ordinário a arbitragem perde, em muito, o seu poder de atração e, portanto, a sua utilidade.

3.4.1 Razões do Controlo pelo Poder judicial

Os argumentos para o controlo da decisão judicial pelos tribunais estaduais, advêm principalmente da própria conceção de arbitragem: um contrato pelo qual duas ou mais partes dão poder a um terceiro para decidir a causa. Este poder, no entanto, é limitado e deve ser exercido pautando-se pelo estabelecido na convenção de arbitragem.

Ora, se este poder é limitado, deve haver necessariamente um controlo de alguma forma, de que o respetivo limite não é extravasado, sob pena de este poder se transformar em poder ilimitado.

Mecanismos de controlo são técnicas concebidas para que determinadas estruturas, criadas para atingir certos fins, atinjam efetivamente esses fins, e não outros.

Cabe às ordens jurídicas encontrar um equilíbrio entre o controlo integral, que esvaziaria o sentido da arbitragem, e a ausência total de controlo, que tornaria absoluto o poder do árbitro.¹⁵⁶

Existe, nos dias de hoje, uma enorme tendência para diminuir – se não suprimir – o controlo pelos tribunais judiciais relativamente às decisões arbitrais. Mas concordaremos inevitavelmente quando dissermos que é essencial que as decisões arbitrais cumpram necessariamente com determinados mínimos. Esses mínimos

¹⁵⁶ Teresa Arruda Alvim Wambier, *A discussão sobre a disponibilidade do controle judicial da sentença arbitral e seus limites*, Revista Brasileira de Arbitragem, (© Comitê Brasileiro de Arbitragem CBAr & IOB; Kluwer Law International 2016, Volume XIII Issue 50) pp. 9 - 10

passam essencialmente por questões formais, determinantes para que se possa tomar como válida e íntegra uma decisão arbitral.

Como lembra MARIANA FRANÇA GOUVEIA, os juristas - e consequentemente os juízes - são, tradicionalmente treinados para, perante um caso (concreto ou imaginado) encontrarem a solução que melhor se adegue aos conceitos apreendidos num determinado ramo do Direito (ou em vários), sempre de acordo com as regras próprias da metodologia do Direito. O raciocínio é fundamentado em critérios exclusivamente jurídicos, num exercício argumentativo que permita alcançar a melhor solução de acordo com o espírito da lei e, mais importante, de acordo com o sistema jurídico.¹⁵⁷

Todavia, como sabemos, aquela preparação não é requisito para que se possa desempenhar o papel de árbitro em arbitragem, e estes não são normalmente profissionais da administração da justiça. Os árbitros não procuram necessariamente a solução legal para o litígio, mas a solução que lhes pareça mais adequada ao litígio. Embora a maioria das arbitragens institucionalizadas se apoiem numa lista de árbitros maioritariamente formados em Direito, - e que por isso também terão conhecimentos profundos dos tramites a observar na aplicação da justiça, - como vimos atrás a nomeação dos árbitros consubstancia-se numa escolha livre, devendo apenas obedecer aos requisitos previstos na LAV.

Deste modo, são muitas vezes escolhidos com base na sua formação ou saber específico, - engenharias, contabilidade, etc. - consoante sejam estes importantes na resolução do litígio, não possuindo *grosso modo*, as virtudes e os saberes que se exigem aos juízes. Este é apenas um dos argumentos que sustentam a revisão das decisões dos árbitros.

O controlo pelos tribunais estaduais das decisões arbitrais, é também um mecanismo criado em defesa da própria arbitragem, e em defesa das partes. Assim, garante-se, de um modo ou de outro, que os Princípios que a dignificam foram cumpridos.

¹⁵⁷ Mariana França Gouveia, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*. Almedina, 2011, p. 8

Aqui entra então a função de controlo dos tribunais estaduais sobre a arbitragem. Embora estes tribunais não possam intervir de livre e espontânea vontade, não sendo naturalmente revista toda e qualquer decisão arbitral, podem, no entanto, ser chamados – pelas partes – a intervir, se de algum modo, uma das partes invocar e provar determinadas atuações no processo arbitral contrárias à lei, que imponham a intervenção do tribunal estadual.

Repare-se que não basta a mera alegação de práticas desleais – mantendo-se a primazia da arbitragem como um verdadeiro meio alternativo de litígios - é preciso que a parte que pretende ver a decisão anulada faça efetivamente prova dessas práticas, para que possa haver intervenção do tribunal estadual.

Assim no presente capítulo debruçar-nos-emos sobre as várias formas que toma a função controladora dos tribunais estaduais na arbitragem voluntária perante a sentença arbitral.

3.4.2 A Sentença Arbitral

A sentença arbitral será basicamente o resultado, ou a conclusão, do que foi apurado no processo arbitral. É ela que extingue a instância e põe fim ao processo arbitral, pois partir do momento em que a sentença arbitral é proferida, os árbitros já não mais terão competência para o julgamento daquela causa.¹⁵⁸

Os tribunais arbitrais não se limitam assim a emitir um parecer, antes resolvem o litígio que lhes foi conferido pelas partes de forma vinculativa. Além disso, a sentença arbitral, uma vez transitada em julgado, constitui título executivo nos mesmos termos que a sentença de um tribunal estadual.¹⁵⁹

¹⁵⁸ Salvo raras exceções, constantes do artigo 45.º da LAV

¹⁵⁹ Artigo 47.º n.º 5 da LAV. O mesmo se aplica às decisões arbitrais interlocutórias que são igualmente suscetíveis de execução imediata, fazendo caso julgado material nos mesmos termos que as decisões finais, como parece resultar do artigo 705.º n.º 2 do CPC, que em nada diferencia as decisões proferidas

Não significa, esta equiparação, que as sentenças arbitrais e estaduais possam ser tratadas como iguais, nem lhes pode ser feita uma equiparação absoluta. Até porque são o resultado de diferentes processos e têm diferentes fontes de legitimação.

Quanto à forma, a sentença arbitral deve ser escrita e fundamentada, e dela deve constar ainda a data, o local da arbitragem e as assinaturas de todos os árbitros.¹⁶⁰

A sentença arbitral de que não caiba recurso, e que já não seja suscetível de alteração ou impugnação, nos termos dos artigos 45.º e 46.º da LAV, tem o mesmo carácter obrigatório entre as partes que a sentença de um tribunal estadual transitada em julgado, e a mesma força executiva que a sentença de um tribunal estadual.

Daqui se conclui que a função jurisdicional não é da exclusiva pertença dos tribunais estaduais: as sentenças arbitrais têm a mesma força jurídica que as decisões judiciais, e constituem caso julgado.

O efeito do caso julgado opera sobre a decisão, que não deve ser repetida ou contraditada,¹⁶¹ e constitui exceção dilatória, de conhecimento oficioso, que a verificar-se obsta que o tribunal conheça do mérito da causa, e conduz à absolvição da instância.¹⁶²

Para MANUEL DOMINGUES DE ANDRADE a exceção de caso julgado traduz-se na possibilidade de “a definição dada à relação controvertida se impor a todos os tribunais quando lhes seja submetida a mesma relação, todos tendo de acatá-la, julgando em conformidade, sem nova discussão e de modo absoluto, com vista não só à realização do direito objetivo ou à atuação dos direitos subjetivos privados correspondentes, mas também à paz social”.¹⁶³

pelo tribunal arbitral. Vide Diogo Lemos e Cunha, *Da Forma, Conteúdo e Eficácia da Sentença Arbitral* in Revista da Faculdade de Direito da UNL, Ano XV, n.ºs 26/27, 2014, pp. 240-241

¹⁶⁰ Artigo 42.º n.º 1 da LAV

¹⁶¹ Vide Ac. do TRL de 15-01-2013 (Fernandes do Vale). Proc. N.º 816/09.2TBAGD.C1. URL: <http://www.dgsi.pt> (consultado em 21/03/2018)

¹⁶² Artigos 577.º alínea i) e 580.º do CPC

¹⁶³ Manuel Domingues de Andrade, *Noções elementares de processo civil*, colab. Antunes Varela, Nova edição revista e atualizada, Coimbra, Coimbra Editora, 1979 “Noções Elementares de Processo Civil”, pp. 305 - 306.

O instituto do caso julgado encerra em si duas vertentes, que, embora distintas, se complementam: uma, de natureza positiva, quando faz valer a sua força e autoridade, que se traduz na exequibilidade das decisões; a outra, de natureza negativa, quando impede que a mesma causa seja novamente apreciada pelo mesmo, ou por outro, tribunal.¹⁶⁴

A decisão transita em julgado quando não seja suscetível de recurso ordinário ou de reclamação¹⁶⁵, e a exceção de caso julgado destina-se a “evitar que o tribunal seja colocado na alternativa de contradizer ou de reproduzir uma decisão anterior”¹⁶⁶.

Conforme LUÍS DE LIMA PINHEIRO, o controlo estadual da arbitragem é a contrapartida necessária da atribuição de eficácia jurisdicional à decisão arbitral.

E refere ANTÓNIO SAMPAIO CAMELO que, “o reconhecimento pela CRP (art. 209º n.2) dos tribunais arbitrais como verdadeiros tribunais, baseia-se no pressuposto de que as decisões por eles proferidas sejam obtidas mediante processo equitativo (cfr. 20º n.4 CRP). Ora a constância dos tribunais judiciais relativamente a este princípio é assegurada pela possibilidade de recurso para um tribunal hierarquicamente superior. Quanto aos tribunais arbitrais será a possível intervenção supervisora dos tribunais estaduais que assegura o respeito por esse paradigma constitucional e constitui condição implícita da inclusão dos tribunais arbitrais no conceito de ‘tribunal’.”¹⁶⁷

3.4.3. Da recorribilidade da sentença arbitral: O controlo de mérito e a exceção à regra.

Nos processos judiciais a regra será, em princípio, a da recorribilidade da decisão¹⁶⁸. E de igual modo decorria da LAV de 1986¹⁶⁹, que era fortemente judicializante da

¹⁶⁴ Alberto dos Reis, *Código de Processo Civil Anotado - Vol. III*, 3.ª Edição, Coimbra Editora, 2012, p. 93.

¹⁶⁵ Artigo 628.º do CPC

¹⁶⁶ Artigo 580.º n.º 2 do CPC

¹⁶⁷ António Sampaio Caramelo, *A Impugnação da Sentença Arbitral*, 1.ª. Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 18.

¹⁶⁸ Artigo 627.º e seguintes do CPC, sendo que deve ser tido em conta o valor da causa.

arbitragem uma vez que as decisões arbitrais só seriam irrecorríveis se as partes tivessem acordado, expressa e previamente, em renunciar ao recurso, subordinando-a quase totalmente, através deste, à jurisdição última dos tribunais judiciais.¹⁷⁰

“Com o recurso é o próprio mérito da sentença arbitral, o seu sentido ou efeito, que é questionado, por os árbitros terem cometido um *error in iudicando*, erro de julgamento de facto ou de direito, independentemente de respeitar ao fundo da causa, às leis substantivas aí (des)aplicadas ou, antes, aos respetivos pressupostos processuais (às leis adjetivas)”.¹⁷¹

Em contraste com o regime consagrado na LAV de 86, a atual LAV adota uma solução que converte a possibilidade da existência de recurso da sentença arbitral numa verdadeira exceção. O n.º 4 do artigo 39.º da LAV vem estender à arbitragem nacional o entendimento que no âmbito da LAV de 86 era limitado à arbitragem internacional. Nos termos do atual regime, só existirá possibilidade de recurso – tanto no âmbito da arbitragem nacional, como internacional –, caso as partes expressamente prevejam tal possibilidade na convenção de arbitragem e a causa não tenha sido decidida segundo a equidade ou mediante composição amigável.¹⁷²

Creemos que esta tenha sido a maior manifestação de que a Arbitragem urge em tornar-se cada vez mais independente dos tribunais estaduais.

Ao escolher a arbitragem, opta-se por um sistema, cuja decisão é, em princípio, final e vinculativa. Não se pretende, constituir um primeiro passo num longo caminho a percorrer, mediante recursos, nos tribunais judiciais. Assim tornou-se, em regra, a decisão arbitral irrecorrível, o que também propicia destaque às conhecidas vantagens da arbitragem: um processo mais célere, julgado unicamente por árbitros escolhidos

¹⁶⁹ Artigo 29º da Lei 31/86, de 29 de agosto

¹⁷⁰ Barrocas, Manuel Pereira – *Contribuição para a reforma da lei de arbitragem voluntária* in Revista da Ordem dos Advogados, Ano 67 - Vol. I - Jan. 2007

¹⁷¹ Vide Ac. do STJ de 13/07/2017 (António Piçarra) Proc. N.º 2455/13.4YYLSB-A.L1.S1 URL: <http://www.dgsi.pt> (consultado em 17/03/2018)

¹⁷² Torbay, Augusto, *A competência do tribunal arbitral: A evolução da consagração do princípio "competência-competência" à luz das recentes reformas legislativas*. Disponível em: <http://www.arbitragem.pt/estudos/>. s.d. II, 3, c. Acesso em: 12-02-2018

pelas partes em função dos seus conhecimentos e especialização quanto ao objeto do litígio.

Nos termos do exposto, a menos que seja expressamente prevista pelas partes na convenção de arbitragem, e que a causa não tenha sido julgada segundo a equidade ou mediante composição amigável, não se verifica a possibilidade de recurso, pelo que o mérito da causa não poderá ser revisto ou controlado, resultando em que seja o pedido de anulação – que veremos adiante –, por regra, o único meio de impugnação da sentença arbitral.¹⁷³

A ideia de que as decisões não são, em princípio, passíveis de Recurso, vem de mãos dadas com a ideia de autonomia da arbitragem: tanto na autonomia da vontade das partes, que por assim acordarem, inibem o recurso e a revisão das questões de mérito, como na autonomia do próprio tribunal arbitral que julgará assim a solo, e com soberania, o mérito da questão. Parte-se do princípio que “as partes, ao optarem pela arbitragem, quiseram que a decisão dos árbitros sobre o litígio fosse final (definitiva) e que os tribunais estaduais fossem afastados da resolução deste”.¹⁷⁴

A escolha da arbitragem como forma de resolver o conflito entre as partes, envolve assim um certo risco, implicitamente assumido pelas partes, uma vez que têm conhecimento não só de que a decisão do árbitro é final, como de que o controle da sentença arbitral é, de certo modo, excecional.¹⁷⁵

Por este motivo, e por se compreender que alguma das partes, querendo, deverá poder aceder a uma segunda apreciação, tem levado algumas arbitragens institucionalizadas a incluir nos seus regulamentos a possibilidade de recurso para uma segunda instância arbitral, conseguindo assim manter o processo afastado dos tribunais judiciais conforme é suposto.

¹⁷³ Este pode ser, inversamente, um dos motivos que demove a escolha da Arbitragem, na medida em que do mesmo modo se pode ver negada a oportunidade de uma segunda hipótese de apreciação do mérito da causa.

¹⁷⁴ Barrocas, Manuel Pereira. *A Ordem Pública na Arbitragem*. Disponível em: <https://portal.oa.pt/upl/%7Ba3c0fd19-433b-4558-8aa0-f412022d855b%7D.pdf>.

¹⁷⁵ Teresa Arruda Alvim Wambier, *A discussão sobre a disponibilidade do controle judicial da sentença arbitral e seus limites*, Revista Brasileira de Arbitragem, (© Comitê Brasileiro de Arbitragem CBAr & IOB; Kluwer Law International 2016, Volume XIII Issue 50) p. 12

Relembra-nos ANTÓNIO SAMPAIO CAMELO que a regra da irrecorribilidade da sentença arbitral “não abrange, porém, o recurso extraordinário de revisão e o recurso de constitucionalidade”, como é entendimento da grande maioria da doutrina, por serem pacificamente considerados como irrenunciáveis.¹⁷⁶

Numa abordagem às arbitragens de outros países, vemos que no que toca à recorribilidade da sentença, tenta sempre ter-se em conta tanto o que deve ser uma sentença arbitral definitiva como a integridade da arbitragem, e pesamos estes dois fatores também em Portugal.

Mas, conforme confirma ANTÓNIO SAMPAIO CAMELO, a medida adotada pelo legislador português, nos artigos 46.º e 54.º da LAV, é diferente de todas as outras.

Na LAV de 86, além da possibilidade de recurso e de impugnação da sentença arbitral, havia ainda uma terceira via de impugnação daquela em sede de oposição à execução. Esta solução conferia, contudo, parca definitividade à sentença, mantendo as partes em situação de incerteza durante tempo superior ao desejável.

Já na LAV de 2011, limitou-se o poder de dispor indiscriminadamente da oposição à execução em conformidade com o que já teria sido alegado pela parte, e julgado pelo juiz da Relação, em sede de impugnação da sentença. Pois, segundo o artigo 48.º n.º 1 (parte final) da LAV, “À execução de sentença arbitral pode o executado opor-se com qualquer dos fundamentos de anulação da sentença previstos no n.º 3 do artigo 46.º, desde que, na data em que a oposição for deduzida, um pedido de anulação da sentença arbitral apresentado com esse mesmo fundamento não tenha já sido rejeitado por sentença transitada em julgado.”.

Não podemos senão apoiar este freio, imposto por lei, adotando como definitiva a decisão tomada por um juiz desembargador quanto à validade da sentença arbitral com base no fundamento apresentado. Não poderia, pois, esta decisão ser *a posteriori*

¹⁷⁶ Caramelo, António Sampaio. *A Impugnação da Sentença Arbitral*, 1.ª. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. p. 12. Ver também Monteiro, António Pedro Pinto. *Do Recurso de Decisões Arbitrais para o Tribunal Constitucional*, Separata da Revista da Faculdade de Direito da UNL, Ano IX, n.º 16, 2009

revogada por um juiz da primeira instância, acolhendo um fundamento não acolhido pela Relação, para oposição à execução da sentença.

Poderão contudo conhecer oficiosamente dos fundamentos da alínea b) do n.º 3 do artigo 46º da LAV os juízes de execução se aqueles não tiverem sido apreciados em sede de anulação, conforme diz ANTÓNIO SAMPAIO CAMELO.¹⁷⁷

Tratando-se do recurso de decisão proferida no âmbito de uma arbitragem internacional, o mesmo não poderá ser interposto, a menos que as partes tenham expressamente acordado a possibilidade de recurso para outro tribunal arbitral e regulado os seus termos, nos termos do artigo 53.º da LAV. Assim sendo, não poderá recorrer-se para os tribunais judiciais de uma decisão proferida no âmbito de uma arbitragem internacional, mas só para outro tribunal arbitral, se assim tiver sido estipulado e se o tiverem previsto e regulado previamente as partes. A possibilidade de recurso para os tribunais judiciais inibiria, nesta sede, uma série de especificidades próprias da arbitragem internacional. Primeiramente porque podem as partes, nos termos do artigo 51.º da LAV, e escolher a lei para regular a convenção de arbitragem, escolher a lei para regular o fundo da causa. Assim, não poderia recorrer-se para um tribunal estadual de uma decisão em que foram aplicadas as regras de direito escolhidas pelas partes, nos termos do artigo 52.º da LAV.

Assim, apenas e quando excecionalmente previsto, pode da sentença arbitral internacional recorrer-se unicamente para outro tribunal arbitral, que possa moldar-se às regras e leis escolhidas pelas partes.

¹⁷⁷ Caramelo, António Sampaio. *A Impugnação da Sentença Arbitral*, 1.ª. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. p. 16

3.4.3.1 Impossibilidade de Recurso no julgamento segundo a Equidade

De acordo com o que se encontra previsto no artigo 39.º da LAV, os árbitros devem julgar os litígios segundo o Direito constituído, a menos que as partes determinem, por acordo, que julguem segundo a equidade.

Contudo, refere o mesmo artigo que a sentença que se pronuncie sobre o fundo da causa ou que, sem conhecer deste, ponha termo ao processo arbitral, só é suscetível de recurso para o tribunal estadual competente no caso de as partes terem expressamente previsto tal possibilidade na convenção de arbitragem e desde que a causa não haja sido decidida segundo a equidade ou mediante composição amigável.¹⁷⁸

Sem pretender tomar aqui posição sobre a controvérsia entre os conceitos de equidade e composição amigável, importa-nos sobretudo fazer algumas notas sobre o papel da equidade.

O julgamento segundo a equidade é um dos critérios que inviabiliza a intervenção dos tribunais estaduais enquanto instância para a qual recorrer. A equidade causa insegurança e imprevisibilidade e encontra-se intrinsecamente ligada à opinião de cada um e ao sentido de justiça de cada qual. Como refere MARIANA FRANÇA GOUVEIA, no julgamento segundo a equidade nunca se pode saber previamente qual a solução, o que põe em risco uma das funções, ou até mesmo a função primordial do Direito – a de conferir segurança à vida em sociedade.¹⁷⁹

O próprio conceito de equidade em arbitragem não é assim tão linear e tem dividido a doutrina. Há quem considere que a equidade em arbitragem deve ser considerada numa aceção forte, prescindindo em absoluto do direito estrito e baseando-se, a decisão, unicamente na justiça do caso concreto. De acordo com LUÍS DE LIMA PINHEIRO só assim se “permite ao árbitro apreciar com considerável margem de

¹⁷⁸ Artigo 39.º n.º 4 da LAV

¹⁷⁹ Mariana França Gouveia, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*. Almedina, 2011, p. 512

liberdade todos os argumentos jurídicos ou extra-jurídicos que tenham um mínimo de relevância social objetiva”.¹⁸⁰

Já numa aceção fraca, a equidade caracteriza-se pela correção de injustiças da lei aquando da sua aplicação ao caso concreto, ou seja, funciona como elemento de conformação do direito estrito na sua concretização.

Contrapondo a equidade ao Direito constituído somos de opinião que a LAV se reporta a uma aceção forte de equidade, e a uma justiça desprendida do direito positivo, nascida para o caso concreto. Deixamos a aceção fraca de equidade para a composição amigável, na qual o árbitro parte do direito constituído, mas tem liberdade para atenuar os efeitos da aplicação desse direito ao caso concreto. De outro modo, porque motivo a LAV de 86 – que apenas previa como modos de julgamento o direito constituído e a equidade – não previa a composição amigável, e se passou a prever expressamente a mesma na LAV de 2011? Não cremos, como alguns autores¹⁸¹, que a inserção se tenha consubstanciado apenas numa fiel tradução de “equidade com uma designação ‘francesa’”. É verdade que a equidade cria uma insegurança e uma imprevisibilidade do Direito, como já dissemos. Contudo, e uma vez que são as próprias partes que a elegem como critério de decisão, deve tomar-se o seu sentido na sua maior amplitude. Acordando as partes que a decisão do litígio deverá ser obtida segundo a equidade, - na sua conceção forte ou fraca, como defendemos, - não poderá desta forma ser interposto recurso da decisão arbitral, pois pressupõe uma intimidade, sobre a qual não pode haver pronúncia de mérito.¹⁸²

¹⁸⁰ Luís de Lima Pinheiro. *Arbitragem Transnacional. A Determinação do Estatuto da Arbitragem*, Coimbra, Almedina, 2005, p. 160

¹⁸¹ Mário Raposo, *Temas de arbitragem comercial*, ROA, Ano 66 - Vol. I - Jan. 2006

¹⁸² Neste sentido Mariana França Gouveia, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*. Almedina, 2011, p. 202

3.4.4 Da Impugnação da sentença arbitral: o controlo formal

Vimos já que a regra é a da irrecorribilidade da sentença arbitral. E perguntamo-nos se não há, afinal, qualquer controlo daquela pelo Estado. E, de igual modo, porque não haverá possibilidade de recurso na arbitragem, quando aquela existe nos tribunais judiciais. Tudo isto resulta da ideia de autonomia dos tribunais arbitrais e da vontade das partes, que se quer que reine durante todo o processo. Questionar-se-ia então, também, se há ou não, afinal, possibilidade de controlo da decisão arbitral pelo Estado.

Sabemos que existe possibilidade de recurso, mas só se as partes expressamente o tiverem previsto. Mas existe também a possibilidade de impugnação da sentença arbitral.

Conforme MARIANA FRANÇA GOUVEIA, “a impugnação da decisão arbitral é a condição necessária da sua equiparação pública à sentença judicial. O Estado só reconhece decisões vinculativas de privados se puder controlar a sua validade, designadamente, se puder verificar que foram respeitadas as regras mínimas do processo justo. É esta ainda a razão que justifica que seja irrenunciável o direito de requerer a anulação da decisão arbitral”.¹⁸³

Conforme foi dito, ao contrário do que acontece com o Recurso, a impugnação da sentença arbitral não é exceção e não é sequer renunciável.¹⁸⁴ Na verdade ela cumpre com os propósitos da arbitragem: trata-se de uma ação de impugnação criada para ser simples e expedita, que consistirá numa ação declarativa com processo especial regulado no artigo 46.º n.º 2 da LAV. Este processo deverá adotar os princípios e as vantagens da jurisdição arbitral, - que lhe deu origem, - implicando remissões mínimas para o CPC e primando pela simplicidade.

¹⁸³ Mariana França Gouveia, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*. Almedina, 2011, p. 205; Lima Pinheiro, *Apontamento sobre a impugnação da decisão arbitral*, 2007, p. 1.

¹⁸⁴ Artigo 46º n.º 5 da LAV. Na atual lei da arbitragem francesa p.e. é este direito renunciável mantendo, contudo e sempre, a possibilidade de deduzir oposição à execução da sentença com os fundamentos de anulação previstos naquela – vide Caramelo, António Sampaio. *A Impugnação da Sentença Arbitral*, 1.ª. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. p. 18

A verdade é que a intromissão dos tribunais estaduais em sede de anulação da sentença arbitral, revela-se, muitas vezes, positiva e necessária. Uma jurisprudência “amiga” da arbitragem não é só uma jurisprudência que proteja sempre as decisões arbitrais mas, também, uma jurisprudência que esteja atenta e anule sentenças arbitrais quando tal se justificar.¹⁸⁵

Pois se uma parte, sabendo que não foi respeitada uma das disposições da LAV ou uma qualquer condição enunciada na convenção de arbitragem, e prosseguir apesar disso a arbitragem sem deduzir oposição de imediato ou, se houver prazo para este efeito, nesse prazo, considera-se que renunciou ao direito de impugnar, com tal fundamento, a sentença arbitral.¹⁸⁶

Devemos observar que apesar de a LAV expressamente impossibilitar a derrogação do direito à anulação da sentença, a mesma vem elencar circunstâncias suscetíveis de acarrear a sua preclusão. Segundo o exposto no n.º 4 do artigo 46.º da LAV, uma parte que tenha consciência do desrespeito de uma norma derogável, nos termos da lei, ou a inobservância de qualquer condicionante da convenção de arbitragem, sem que disso deduza impugnação, ficará impedida de requerer anulação da sentença com fundamentos nesses factos.¹⁸⁷

Ora a LAV consagrou, no seu artigo 19.º n.º 9, a possibilidade de impugnar a decisão interlocutória sobre a competência com base em alguns dos mesmos fundamentos previstos para ao pedido de anulação, determinando-se, para tal, um prazo de 30 dias após a notificação das partes.

Creemos que o conceito de ‘*renúncia tácita ao direito*’ de impugnar a sentença arbitral com determinado fundamento é mal aplicado.¹⁸⁸ Até porque não pode renunciar-se-lhe, nem tacitamente. A par do que fez a lei alemã, que consagra como resultado desta

¹⁸⁵ António Pedro Pinto Monteiro, *Da Ordem Pública no Processo Arbitral* in Separata de Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Lebre de Freitas, volume II, Coimbra Editora, pp. 672-673

¹⁸⁶ Artigo 46.º n.º 4 da LAV

¹⁸⁷ Torbay, Augusto, *A competência do tribunal arbitral: A evolução da consagração do princípio “competência-competência” à luz das recentes reformas legislativas*. Disponível em: <http://www.arbitragem.pt/estudos/>. s.d. II, 3, c. Acesso em: 12-02-2018

¹⁸⁸ Este conceito é utilizado no artigo 46.º n.º 4 da LAV e, por exemplo, no Ac. do TRL de 22/10/2015 (António Martins). Proc. N.º 870/15.8YRLSB-6. URL: <http://www.dgsi.pt> (consultado em 27/05/2018)

inação 'a perda do direito de objetar', é nossa opinião que deverá de outro modo apelidado, uma vez que se veda a impugnação com base nesses fatos, basicamente, por intempestividade.

Resta saber se, face ao facto de a parte não ter deduzido oposição de imediato (quando devia), poderá o juiz imiscuir-se anulando a sentença arbitral com base naquele fundamento, - que pela parte não pode já ser utilizado.

Segundo a lei a resposta é não. Mas atente-se o exemplo da validade da Convenção de Arbitragem. Não tendo a parte deduzido oposição de imediato, também não pode impugná-la posteriormente. Não podendo argui-la em sede de impugnação, o tribunal estadual também não poderá dela conhecer, por não constar dos fundamentos de conhecimento oficioso constantes da alínea b) do n.º 3 do artigo 46.º da LAV. Assim sendo, tornar-se-ia esta sentença arbitral, - baseada unicamente numa convenção de arbitragem inválida, - obrigatória para as partes, com a mesma força executiva que a sentença de um tribunal estadual.

Embora a lei não estabeleça deste modo, é nossa opinião que, principalmente no que diz respeito à validade da convenção de arbitragem, o juiz do tribunal estadual devesse poder sempre apreciar e intervir, devendo este fundamento constar de entre os fundamentos de anulação da sentença arbitral de conhecimento oficioso. É a convenção de arbitragem que impulsiona toda a Arbitragem, que fundamenta a competência dos árbitros, legitima todo o processo e robustece o poder da decisão arbitral. A convenção de arbitragem é de tal modo importante, que a verificação da sua validade deve, a nosso ver, ser sempre exequível pelo tribunal estadual.

A impugnação da sentença arbitral traduz-se na possibilidade de as partes pedirem, a um tribunal estadual, a anulação da sentença arbitral, por esta sofrer um vício de tal modo gravoso que pode efetivamente levar à sua anulação, não produzindo assim quaisquer efeitos.

E por se tratarem aqui de vícios tão gravosos que podem levar à anulabilidade da sentença, esta impugnação, que só pode revestir a forma de pedido de anulação, é sempre uma possibilidade para as partes, independentemente do que estas tenham

acordado em Convenção de Arbitragem, ou do critério que tenham escolhido para o julgamento do litígio.¹⁸⁹ Deste modo as partes terão sempre direito a que a decisão que lhes importa seja formalmente analisada pelo tribunal estadual.¹⁹⁰

Há quem diga ser “indispensável o controlo pelos Estados das decisões arbitrais para salvaguarda de valores considerados como fundamentais”.¹⁹¹

Partilhamos desta opinião na medida em que o processo arbitral é um processo sigiloso¹⁹², cujos contornos não são dados a conhecer publicamente, *a contrario* do que acontece com os processos judiciais, e é essencial que, se de algum modo uma das partes se sentir diminuída nos seus direitos, a decisão possa ser novamente analisada, pelo menos, em termos formais.

Porém, a intervenção do tribunal estadual competente somente será possível se a decisão arbitral contiver qualquer um dos vícios elencados no artigo 46.º n.º 3 da LAV. Se assim for, deverá a parte interessada disso dar conhecimento ao tribunal estadual,

¹⁸⁹ Com uma clara preocupação de ordem de economia processual, o texto do n.º 8 do artigo 46.º da LAV prevê que, caso uma das partes assim o solicite, e o tribunal o considere adequado, este poderá suspender o processo de anulação com o objetivo de permitir ao tribunal arbitral a possibilidade de retomar o seu processo e tomar qualquer outra medida pertinente com o fim de eliminar os fundamentos da anulação.

Perante tal redação, e observando a relevância pragmática da solução ora consagrada, somos levados a ponderar a possibilidade de uma aplicação análoga desta solução ao caso da decisão interlocutória proferida nos termos do n.º 9 do artigo 18.º da LAV. Observando as exigências de celeridade e economia processual que se encontram na *ratio* da previsão do n.º 8 do artigo 46.º da LAV, seria válido argumentar que, para obviar a consequência prevista na primeira parte do n.º 3 do artigo 5.º da LAV – entenda-se, a cessação do processo arbitral –, uma das partes pudesse requerer ao tribunal estadual que suspendesse o conhecimento da impugnação da decisão interlocutória, permitindo a possibilidade de suprir a incompetência do tribunal arbitral. - Torbay, Augusto, *A competência do tribunal arbitral: A evolução da consagração do princípio "competência-competência" à luz das recentes reformas legislativas*. Disponível em: <http://www.arbitragem.pt/estudos/>. s.d. II, 3, c. Acesso em: 12-02-2018

¹⁹⁰ Que deverá ser o Tribunal da Relação, nos termos do artigo 59.º n.º 1 alíneas f) e g) da LAV.

¹⁹¹ Caramelo, António Sampaio. *A Impugnação da Sentença Arbitral*, 1.ª. Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 13

¹⁹² O n.º 5 do artigo 30.º da LAV prevê expressamente que os árbitros, as partes e, se for o caso, as entidades que promovam, com carácter institucionalizado, a realização de arbitragens voluntárias, têm o dever de guardar sigilo sobre todas as informações que obtenham e documentos de que tomem conhecimento através do processo arbitral, sem prejuízo do direito de as partes tornarem públicos os atos processuais necessários à defesa dos seus direitos e do dever de comunicação ou revelação de atos do processo às autoridades competentes, que seja imposto por lei.

O Código Deontológico do Árbitro, de igual modo, no seu artigo 8.º que, sem prejuízo do disposto na lei, o árbitro deve respeitar a confidencialidade do processo e da decisão arbitral e não poderá utilizar informação obtida no decurso da instância arbitral com o objetivo de alcançar ganho, para si ou para terceiro, ou de lesar o interesse de outrem.

provando a(s) nulidade(s) que alega, no seio de um pedido de anulação, conforme previsto no artigo citado.

A lei é, assim, taxativa quanto aos fundamentos nos quais a parte requerente se poderá basear para pedir a anulação da sentença arbitral. Relativamente à questão da competência, que partilha os seus fundamentos com a impugnação de decisão interlocutória, a anulação da sentença poderá ser requerida com fundamento na incapacidade das partes, na invalidade da convenção de arbitragem ou com fundamento no facto de o tribunal estadual ter extravasado as suas competências atribuídas pela convenção de arbitragem. Mas poderá ainda a anulação basear-se na violação de princípios fundamentais da arbitragem durante o processo, na incompetência do tribunal arbitral ou na sua inconformidade (ou do processo) com a convenção de arbitragem, num vício formal da sentença ou na sua intempestividade e também na condenação em quantidade superior, ou objeto, diferente do pedido.¹⁹³

Basicamente se um destes motivos for invocado e provado por uma das partes perante o Tribunal da Relação competente, poderá resultar na anulação da sentença proferida pelo tribunal arbitral.

Como podemos verificar, estes são problemas unicamente formais e apenas sobre estes pode o tribunal estadual pronunciar-se. Diz-nos o artigo 46.º n.º 9 da LAV que o tribunal estadual não pode conhecer do mérito da causa, sendo que para as questões previstas em convenção de arbitragem, apenas e só o tribunal arbitral terá competência para o seu julgamento.

“Na impugnação, ao contrário do que acontece no Recurso, não se discute (senão indiretamente) o sentido da sentença arbitral (se a condenação ou a absolvição são devidas), discutem-se, sim, os vícios do percurso processual que levou os árbitros até à sentença. Nela, está em causa o chamado *erro in procedendo*, reportado à relação processual de arbitragem (e não à relação substantiva aí pleiteada) podendo, nessa

¹⁹³ Para maior detalhe *vide* Caramelo, António Sampaio. *A Impugnação da Sentença Arbitral*, 1.ª. Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 37 e ss.

medida e de acordo com o art.º 27º da LAV (Lei nº 31/86 de 29 de Agosto), ter somente os fundamentos aí enunciados.”¹⁹⁴

Assim, quando se conclua, de facto, pela anulação da sentença arbitral, a convenção de arbitragem volta a produzir efeitos relativamente ao objeto do litígio, e volta o tribunal arbitral a ser o único com competência para produzir sentença que conclua aquele litígio, não podendo as partes, - a menos que o tivessem expressamente previsto, - submeter a causa aos tribunais judiciais.

3.4.4.1 Fundamentos de impugnação de conhecimento oficioso

Além de todos os fundamentos expostos atrás, poderá ainda o Tribunal da Relação, oficiosamente, anular a sentença arbitral se, sendo levada ao seu determinação sentença arbitral, verificar que o objeto do litígio não cumpre critérios de arbitrabilidade, ou se o conteúdo da sentença arbitral for ofensivo dos princípios da ordem pública internacional do Estado Português.¹⁹⁵

A razão pela qual decidimos autonomizar estes dois fundamentos reside no facto de a sua importância ser tal, que pode o tribunal estadual deles conhecer oficiosamente. Ou seja, nenhum destes fundamentos tem de ser sequer alegado pelas partes para que em sede de impugnação da sentença arbitral, o Tribunal da Relação possa deles tomar conhecimento.

Sem nos querermos repetir, por já termos descrito a importância do primeiro quando explicámos os limites da Convenção de Arbitragem, ocupar-nos-emos agora do segundo, que é, inclusivamente, aquele sobre o qual mais se debruça a doutrina.

¹⁹⁴ Artigo 46.º n.º 3 alínea b) da LAV. Vide Ac. do STJ de 13/07/2017 (António Piçarra) Proc. N.º 2455/13.4YYLSB-A.L1.S1 URL: <http://www.dgsi.pt> (consultado em 17/03/2018)

¹⁹⁵ Sobre estes, vide Caramelo, António Sampaio. *A Impugnação da Sentença Arbitral*, 1.ª. Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 69 e ss

A ordem pública internacional constitui a salvaguarda da observância de um núcleo de normas estruturantes do sistema jurídico, que incide, sobre a aplicabilidade do Direito Estrangeiro.¹⁹⁶

O fundamento de anulação de uma sentença arbitral pelo facto de o seu conteúdo ser ofensivo dos princípios da ordem pública internacional do Estado Português, reside na ideia de que o Estado não pode aceitar e validar sentenças arbitrais que desatendam a princípios estruturantes e indispensáveis ao seu funcionamento.¹⁹⁷

A ordem pública constitui para a arbitragem um limite, conceptualmente abstrato, à validade das sentenças arbitrais proferidas na arbitragem interna, assim como constitui um complexo normativo de conteúdo ético-sócio-económico formado por certas normas de direito positivo e por princípios e valores fundamentais de uma comunidade juridicamente organizada, aplicável no espaço respetivo com prevalência sobre outras normas, princípios ou valores de uma ordem jurídica estrangeira, estranhos ou conflitantes com ela.¹⁹⁸

Pugna-se aqui, como nota ANTÓNIO SAMPAIO CAMELO¹⁹⁹ pela “integridade da sentença, verificando a sua não contrariedade à ‘ordem pública’ do Estado Português, isto é, ao conjunto de valores, princípios e regras do sistema jurídico português, que sendo estabelecidos em função da proteção de interesses sentidos pela comunidade como fundamentais, são inderrogáveis pela vontade dos indivíduos.”.²⁰⁰

¹⁹⁶ António Ferrer Correia – *Lições de direito internacional privado*, Coimbra, I, 2000, p. 405

¹⁹⁷ Patrícia da Guia Pereira, *Fundamentos de Anulação da Sentença Arbitral: Perspectivas de Iure Condito e de Iure Condendo*, Separata da Revista *O Direito*, Ano 142.º, V, Almedina, 2010, p. 1085

¹⁹⁸ Barrocas, Manuel Pereira. *Manual de Arbitragem*. 2.ª ed. Almedina, 2013. p. 452

¹⁹⁹ Caramelo, António Sampaio. *A Impugnação da Sentença Arbitral*, 1.ª. Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 19

²⁰⁰ Numa análise aprofundada, Barrocas, Manuel Pereira – *Contribuição para a reforma da lei de arbitragem voluntária* in Revista da Ordem dos Advogados, Ano 67 - Vol. I - Jan. 2007: “A ordem pública internacional respeita à comunidade jurídica internacional e é atinente a um conjunto de povos e de nações pertencente a uma família jurídico-cultural ou à comunidade dos povos, dependendo da natureza dos valores que a inspiram. Tem, ainda hoje, natureza incipiente, mas tem vindo a ser definido, sobretudo pela prática da arbitragem, um conjunto de valores e princípios com relevância jurídica emanantes do comércio internacional que se afirmam por si sós, independentemente das normas de direito positivo de algum país em particular.

A ordem pública internacional de determinado país é a expressão da ordem pública nacional desse país quando confrontada com a ordem jurídica de outras soberanias, ou seja, a lei de outros países. Dito isto, porém, é muito pouco para definir com precisão o conceito restrito da ordem pública internacional de um determinado estado soberano. Na verdade, a ordem pública internacional constitui o círculo restrito de normas da ordem pública que a lei de um determinado país não permite, nesse país, que

O tribunal estadual, chamado a escrutinar a sentença arbitral à luz dos princípios de ordem pública quando essa sentença deva ser executada ou produzir efeitos em Portugal, deverá principalmente averiguar se o resultado da respetiva aplicação é ostensivamente incompatível com os princípios da ordem pública internacional do Estado português.²⁰¹

O fundamento de ofensa à ordem pública internacional do Estado Português, suscita difíceis questões relativamente aos limites do exame da sentença arbitral compreendido na ação de anulação, contrabalançando a preservação da ordem publica com a autonomia privada das partes.

Todavia, uma vez que a violação da ordem pública pode estar contida na parte substantiva da decisão arbitral, todo o raciocínio seguido pelo árbitro deve, por isso, poder ser objeto de exame do juiz, tanto em matéria de direito como em matéria de facto, desde que isso tenha influência sobre a aplicabilidade de um princípio ou regra de ordem pública.²⁰²

Esta verificação do mérito da causa exige, assim, especial cuidado por parte do tribunal judicial, uma vez que não pode conduzir à sua reapreciação, devendo o juiz certificar-se apenas de que a solução dada pelo tribunal arbitral não ofende a ordem pública.²⁰³

Conforme é dito no artigo 46.º n.º 9 da LAV, “O tribunal estadual que anule a sentença arbitral não pode conhecer do mérito da questão ou questões por aquela decididas,

sejam afastadas pela aplicação de uma norma de outra ordem jurídica estrangeira ou mesmo transnacional que, em princípio, seria a aplicável segundo as próprias normas de conflito do estado do foro.”.

²⁰¹ Caramelo, António Sampaio. *A Impugnação da Sentença Arbitral*, 1.ª. Coimbra: Coimbra Editora, 2014, pp. 87-88

²⁰² Caramelo, António Sampaio. *A Impugnação da Sentença Arbitral*, 1.ª. Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 100

²⁰³ Neste sentido Assunção Cristas e Mariana França Gouveia, *A violação da ordem pública como fundamento de anulação de sentenças arbitrais*, Cadernos de Direito Privado, n.º 29, Janeiro/Março 2010, pp. 11-14

devendo tais questões, se alguma das partes o pretender, ser submetidas a outro tribunal arbitral para serem por este decididas.”.²⁰⁴

Como explica minuciosamente MANUEL PEREIRA BARROCAS, não poderá o tribunal estadual sequer alterar uma qualificação errada, se daí advierem alterações à decisão de mérito da questão decidida pelo tribunal arbitral. Como refere, “Trata-se, pura e simplesmente, da autonomia da jurisdição arbitral relativamente à jurisdição estadual, não detendo o tribunal estadual qualquer poder, mesmo apenas interpretativo, sobre a sentença arbitral que não seja para exclusivos efeitos anulatórios, no âmbito do artigo 46.º e em conformidade com os fundamentos nele tipificados”.²⁰⁵

Creemos que o artigo 46.º n.º 9 da LAV, que consagra um efeito apenas cassativo, e não substitutivo, da decisão de anulação, não passará de uma mera redundância, na medida em que decorre já do efeito negativo da convenção de arbitragem que os tribunais estaduais não têm competência para o julgamento de questões submetidas à arbitragem. Contudo, vale como lembrete, dado ser por vezes tão ténue a linha que separa o mérito da forma.

Resta ainda dizer que este pedido de anulação só pode, todavia, ser apresentado no prazo de 60 dias a partir da data em que a parte que o pretenda foi notificada da sentença, nos termos do artigo 46.º n.º 6 da LAV.²⁰⁶

²⁰⁴ Convenhamos que, para que outro tribunal arbitral possa conhecer do mérito da questão decidida na sentença, deverá este outro tribunal arbitral ter sido acordado e regulado por ambas as partes, por analogia do artigo 53.º da LAV.

²⁰⁵ Barrocas, Manuel Pereira. *Lei de Arbitragem Comentada*. Coimbra: Almedina, 2013, pp. 183-184

²⁰⁶ O texto do artigo é vago quanto à impugnabilidade de decisões interlocutórias, mas a doutrina veio já esclarecer as suas posições. Para MARIANA FRANÇA GOUVEIA, posição que acompanhamos, só é recorrível a sentença final, não sendo possível o recurso de sentenças interlocutórias. Neste sentido também o Ac. do TRL de 10/03/2016 (Ilídio Sacarrão Martins). Proc. n.º 402/16.OYRLSB-8. URL: <http://www.dgsi.pt> (consultado em 17/04/2018). Em sentido contrário veja-se Caramelo, António Sampaio. *Decisões interlocutórias e Parciais. Seu Objecto e Regime*, Temas de Direito da Arbitragem, s.d.: 189 e 190.

3.4.4.2 Efeitos da Anulação da Decisão arbitral

Para concluir devemos ainda referir os efeitos da anulação da sentença arbitral no âmbito do Direito português.

Como já vimos, caso verifique um fundamento de anulação, o tribunal estadual terá de limitar-se à anulação da decisão arbitral, não podendo proferir outra decisão em sua substituição. Isto porque a convenção de arbitragem não caduca com o proferimento da sentença arbitral, nem com a anulação desta pelo tribunal estadual. A convenção de arbitragem continua em vigor não só relativamente a outras controvérsias que sejam abrangidas pelo seu âmbito, como também em relação ao litígio que foi objeto da decisão anulada. Assim, deverá o tribunal estadual remeter a causa novamente ao tribunal arbitral, para que este decida novamente, corrigindo os vícios que desencadearam a anulação.²⁰⁷

Todavia, e uma vez que as funções do tribunal arbitral cessaram com o encerramento do processo arbitral,²⁰⁸ pode ser difícil reconstituí-lo, podendo ter de proceder-se à constituição de um novo tribunal arbitral para o julgamento do litígio.

3.4.4.3 O porquê da impugnação junto do Tribunal da Relação

A impugnação envolve, desde logo, uma ideia de superioridade. Razão pela qual o pedido de anulação da sentença arbitral não poderia ser feito ao tribunal judicial de primeira instância - pois pressupõe-se que os tribunais arbitrais se encontram, hierarquicamente, ao nível destes.

²⁰⁷ No entanto, se a anulação se fundamentou na invalidade da convenção de arbitragem, o tribunal arbitral deve considerar-se vinculado pela decisão do tribunal estadual, - uma vez que a vinculação do tribunal arbitral a decisões dos tribunais estaduais é absoluta na arbitragem interna - sendo que, nesse caso, poderá ser proposta ação no tribunal estadual competente. *Vide* Luís de Lima Pinheiro, *Apontamento sobre a impugnação da decisão arbitral*, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 67 - Vol. III - Dez. 2007

²⁰⁸ Artigo 44.º n.º 3 da LAV

Assim, é o pedido de impugnação dirigido a uma instância superior, para que esta possa avaliar se foram ou não cumpridos todos os formalismos inerentes ao processo arbitral, e proceda ou não posteriormente a eventual anulação da sentença.

O pedido, acompanhado da prova pertinente, deverá ser enviado para o Tribunal da Relação em cujo distrito se situe o lugar da arbitragem²⁰⁹, ao qual deverá ser junta uma cópia da sentença, uma vez que o tribunal não tem - nem pode ter - conhecimento da mesma, conforme exige o artigo 46.º n.º 2 da LAV. Será então citado o requerido para se opor ao pedido e oferecer a prova adequada.

É produzida a prova a que houver lugar, devendo o recurso, em seguida, seguir os trâmites do recurso de apelação.²¹⁰

Da decisão que se obtiver é ainda admitido recurso para o Supremo Tribunal de Justiça – nos termos do artigo 59.º n.º 8 da LAV. Concordamos com MANUEL PEREIRA BARROCAS, quando afirma que deverá aquele atender aos artigos 679.º e ss do CPC: “o STJ conhecerá apenas de direito, salvo no caso do artigo 674.º n.º 3, em conformidade com o artigo 682.º n.º 2”.²¹¹

3.4.4.4 Cumulação do recurso com a Impugnação da sentença arbitral

Uma vez que a LAV não prevê como conjugar um pedido de anulação da sentença arbitral com o recurso ordinário – previamente considerado na convenção de arbitragem - que desta se queira interpor, devemos debruçar-nos sobre esta hipótese.

Quando as partes preveem expressamente na convenção de arbitragem a possibilidade de recurso, sabemos que a mesma será possível aquando da sentença final, assim como o será igualmente a impugnação, que é um direito, como já vimos, irrenunciável.

²⁰⁹ Artigo 59.º n.º 1 alínea g) da LAV. Se se tratar de litígio que pertença à jurisdição dos tribunais administrativos, o pedido de impugnação deverá ser enviado para o Tribunal Central Administrativo em cuja jurisdição se localizar a arbitragem.

²¹⁰ Cfr. artigo 46º n.º 2 da LAV

²¹¹ Barrocas, Manuel Pereira. *Lei de Arbitragem Comentada*. Coimbra: Almedina, 2013, p. 171

Todavia, no caso de uma parte querer efetivamente recorrer de uma decisão arbitral, e alegar-lhe também um dos fundamentos de anulação previstos no n.º 3 do artigo 46º deve recorrer da sentença e impugná-la em simultâneo? Ou deve antes alegar o vício em sede de recurso?

Como disse PAULA COSTA E SILVA, “a ação de anulação de decisões arbitrais só tem autonomia enquanto meio de impugnação se a decisão não admitir recurso [...] ou se, admitindo a decisão recurso, este não for interposto. Em todas as restantes hipóteses, as anulabilidades não podem ser deduzidas em ação de anulação autónoma, devendo esta ser julgada inadmissível caso seja instaurada”.²¹²

Com a interposição de recurso, procura-se a verificação do mérito, a revogação e a substituição da sentença recorrida por outra que decida o fundo da causa favoravelmente ao recorrente, ao passo que, no pedido de anulação, só pode obter-se a cassação da sentença impugnada.

Como concordaremos, usar dos dois meios de impugnação disponíveis, ainda que seja possível²¹³, não se coaduna de modo algum com a celeridade e economia processual que tanto se pretendem na Arbitragem. Além de que podiam, as duas ações, conduzir a resultados, no mínimo, incongruentes se, imagine-se, fosse dado provimento ao recurso, substituindo-se a decisão arbitral por outra, e fosse negado o pedido de anulação, considerando a sentença arbitral válida.

Simplificando a resposta, o que a nosso ver deve suceder, é que a parte vencida, podendo optar entre o recurso e a impugnação, deverá interpor recurso da decisão arbitral uma vez que *a maiori, ad minus*. Dado que em sede de impugnação não pode ser revisto o mérito da sentença, mas que em sede Recurso não só pode rever-se aquele como impugnar a decisão do tribunal arbitral, deverá a parte interessada, - até por uma questão de economia de meios, - em sede de recurso, alegar os fundamentos

²¹² Paula Costa e Silva, *Os Meios de Impugnação de Decisões Proferidas em Arbitragem Voluntária no Direito Interno Português* in Revista da Ordem dos Advogados, Ano 56, Vol. I, Janeiro de 1996, p. 183

²¹³ Como sucedeu no Ac. do TRL de 11/01/2018 (Ilídio Sacarrão Martins), Proc. n.º 927/17.0YRLSB-8. URL: <http://www.dgsi.pt> (consultado em 29/06/2018)

de impugnação da sentença, uma vez que se o mesmo não vingar, o mérito da decisão poderá ainda assim ser revisto.²¹⁴

3.4.5 Da Oposição à Execução da Decisão Arbitral

3.4.5.1 A Liquidação da sentença

São ilíquidas as obrigações que tem por objeto uma prestação cujo quantitativo não se encontra determinado, de tal modo que o devedor sabe que deve mas desconhece o *quantum*. *E.g.*, se o credor de uma indemnização por facto ilícito não tiver indicado na ação a importância exata em que avalia os danos, por não haver elementos suficientes à data, o tribunal arbitral pode condenar no montante que se vier a apurar. Pode assim o tribunal condenar, deixando para depois o apuramento do exato conteúdo da condenação.

Casos há em que a liquidação pode ser feita por simples cálculo aritmético, mas noutros depende da fixação de factos, daí ter de ser efetuada por um juiz ou, como veremos, em certos casos, por árbitros.

Compreende-se que, especialmente em Arbitragem, não seja aconselhável a existência de condenações ilíquidas, porque acaba por ser um trabalho dos árbitros que ficou inacabado ou indefinido, e que acabará por implicar um acréscimo de tempo e custos para as partes. Mas assim acontece na sentença de condenação genérica, em que todos sabem que o Réu foi condenado, mas não se sabe exatamente em quanto.

Isto pode dever-se ao facto de o tribunal arbitral não ter todos os elementos necessários que lhe permitam quantificar a importância a prestar (tanto por razões de tempo, como por falta de poderes coercivos para intimar as partes ou terceiros a facultar tais elementos).

²¹⁴ Neste sentido também, o recente artigo de António Sampaio Caramelo, *Cumulação do recurso da sentença arbitral com o pedido da sua anulação*, 2018. Disponível em: <https://lisbonarbitration.mlgts.pt/pdf/PT/52/cumulacao-do-recurso-da-sentenca-arbitral-com-o-pedido-da-sua-anulacao.pdf>

Deste modo, não é, todavia, raro que as sentenças de Arbitragem sejam condenações genéricas, que é necessário determinar e quantificar, liquidando-as.²¹⁵

O réu pode (e deve) ser condenado, quando não seja duvidosa a sua responsabilidade; mas, perante a impossibilidade da imediata de liquidação da obrigação, há que deixá-la para momento ulterior, que necessariamente precederá eventual execução.

Pode, na ação de condenação, acontecer que os factos provados, embora conduzam à condenação do réu, não permitam concretizar inteiramente a prestação devida, quer tenha sido deduzido um pedido genérico²¹⁶, não subsequentemente liquidado durante o processo arbitral, quer o pedido se apresente determinado, mas os factos constitutivos da liquidação da obrigação não tenham sido provados. Em qualquer dos casos, pode haver uma condenação genérica: o tribunal condena o réu num montante a determinar, sem prejuízo da sua posterior liquidação.

Foi, por tudo isto, preocupação da LAV evitar o recurso indiscriminado a sentenças arbitrais de condenação genérica a liquidar em momento posterior, atribuindo às partes o direito de obter a liquidação da sentença por parte desse tribunal arbitral, através de Incidente de Liquidação.²¹⁷

A LAV deixa ao dispor, no seu artigo 47.º n.º 2, duas alternativas: Ou se requer a liquidação da sentença perante o tribunal judicial de 1ª instância competente em sede de ação executiva, nos termos do artigo 716.º n.º 4 do CPC, ou se requer a liquidação ao próprio tribunal arbitral, nos termos do artigo 45.º n.º 5 da LAV.

Para JOSÉ LEBRE DE FREITAS, a sentença de liquidação constitui complemento da sentença de condenação genérica, devendo ser evitado o infortúnio de provirem de fontes distintas, ou seja, que a liquidação provenha do tribunal judicial.²¹⁸

²¹⁵ Até porque é normalmente imposto ao tribunal arbitral um prazo para proferir a sentença, que deve ser cumprido sob pena de poder originar fundamento de anulação da decisão arbitral, cfr. artigo 43.º n.º 1 e 46.º n.º 3 alínea a) subalínea vii) da LAV.

²¹⁶ Nos termos do artigo 471.º do CPC

²¹⁷ Remetendo-nos do artigo 47.º n.º 2, para o 45.º n.º 5, ambos da LAV)

²¹⁸ José Lebre de Freitas, *Competência do Tribunal de Execução para a liquidação da obrigação no caso de sentença genérica arbitral*, in Revista da Ordem dos Advogados, Ano 66, Vol. I, 2006

Já segundo MANUEL PEREIRA BAROOCAS, era desnecessária a atribuição de competência ao tribunal arbitral nesta matéria, uma vez que a ação executiva não pode ser requerida no tribunal arbitral e também porque o tribunal arbitral já se dissolveu com a prolação da sentença arbitral, e terá de se reconstituir.²¹⁹

Na verdade, concordamos com JOSÉ LEBRE DE FREITAS na medida em que existe, por parte do tribunal arbitral, um melhor conhecimento da decisão arbitral, sem falar no facto de que foi aos árbitros que as partes deram deliberadamente competência para julgar o litígio e decidir da causa, pelo que, havendo a possibilidade de reconstituição do tribunal arbitral, ela deve, a nosso ver, ser preferivelmente utilizada, devendo a possibilidade de recorrer ao tribunal estadual para este efeito ser postergada para os casos em que não seja possível reunir novamente o tribunal arbitral.

Na hipótese de o requerente ter solicitado a liquidação ao tribunal judicial, e esta não dependa de simples cálculo aritmético²²⁰, o executado é chamado para contestar, em embargos à execução - nos termos do artigo 48.º da LAV, - os valores a que o exequente tenha chegado, sob cominação da sua aceitação daqueles.²²¹

3.4.5.2 A Execução da Sentença arbitral

O tribunal arbitral como sabemos, não tem competência executiva, só declarativa, por não ter poder coercivo. Contudo a sentença arbitral tem a mesma força executiva que a sentença de um tribunal estadual.²²²

Tendo sido proferida uma decisão arbitral líquida/concreta, se o demandado não a cumprir de livre e espontânea vontade, o demandante instaurará, naturalmente, uma ação executiva, de modo a que aquele seja compelido a acatar a decisão arbitral. E mais uma vez é necessária a intervenção dos tribunais estaduais.

²¹⁹ Barrocas, Manuel Pereira. *Lei de Arbitragem Comentada*. Coimbra: Almedina, 2013, p.186

²²⁰ Caso em que o processo seguirá a forma sumária, conforme o artigo 550º e ss do CPC

²²¹ Artigo 716.º n.ºs 4 e 5 do CPC

²²² Artigo 42.º n.º 7 da LAV e 705.º n.º 2 do CPC

Para a execução da sentença arbitral é competente o tribunal de comarca do lugar da arbitragem, conforme se retira do artigo 59.º n.º 9 da LAV e 85.º n.º 3 do CPC. Será, portanto, para este tribunal que deverá ser dirigido o pedido de execução da sentença arbitral, sendo necessário que a decisão original ou uma cópia certificada conforme dê entrada juntamente com a ação executiva.²²³

Refere ainda o artigo 47.º n.º 3 da LAV que, ainda que tenha sido impugnada, a sentença arbitral pode servir de base à execução, podendo o impugnante requerer que tal impugnação tenha efeito suspensivo da execução desde que se ofereça para prestar caução, ficando a atribuição desse efeito condicionada à efetiva prestação de caução no prazo fixado pelo tribunal. Em regra, a execução não é suspensa, mas resolveu o legislador prever esta exceção, com a contrapartida necessária, para evitar possíveis estratégias dilatórias do impugnante. A caução ficará em conta à ordem do Tribunal estadual até que haja um desfecho no Tribunal da Relação, cumprindo uma função de garantia e um efeito dissuasor. Aplica-se neste caso o disposto no n.º 3 do artigo 733.º do Código de Processo Civil, onde a execução suspensa prossegue, se os embargos estiverem parados durante mais de 30 dias, por negligência do embargante em promover os seus termos.

3.4.5.3 Fundamentos de oposição à execução: última possibilidade de controlo

Interessa-nos agora saber como pode o executado opor-se à execução. Contudo, são taxativos os fundamentos que podem ser utilizados por este.

De acordo com o n.º 1 do artigo 48.º da LAV, poderá o executado opor-se à execução com qualquer um dos fundamentos de anulação de sentença previstos no n.º 3 do artigo 46.º da LAV, desde que não o tenha já utilizado, e o mesmo tenha sido rejeitado, em sede de impugnação da sentença arbitral, por sentença transitada em julgado.

²²³ Nos termos do artigo 47.º n.º 1 da LAV

Nesta medida, o efeito de caso julgado material da sentença que indefira o pedido de anulação com base em determinado fundamento, obstará à oposição à execução da mesma sentença com base no mesmo fundamento.²²⁴

Acompanhando a solução legislativa adotada, cremos que seja assim seja criada uma maior segurança para as partes, pois, deste modo, ao fim de 60 dias após a notificação da sentença arbitral o litígio encontra-se definido.

Exatamente por uma questão de segurança jurídica, os fundamentos que devem ser invocados e provados pela parte – presentes na alínea a) do n.º 3 do artigo 46.º da LAV, - devem sê-lo dentro dos 60 dias a contar da data em que recebeu a notificação da sentença, ao contrário do que acontece com os fundamentos de conhecimento oficioso, previstos na alínea b) do n.º 3 do artigo 46.º da LAV, e dos fundamentos previstos nos artigos 729.º e 730.º do CPC, que poderão ser conhecidos não obstante ter decorrido o prazo previsto devendo, neste caso, o juiz, se verificar que a sentença exequenda é inválida por uma dessas causas, rejeitar a execução com tal fundamento.

3.4.6 Reconhecimento da Sentença arbitral estrangeira

A definição do lugar da arbitragem é, na arbitragem transnacional, de fundamental importância para a determinação da competência dos tribunais, em razão da nacionalidade, para exercer o controlo da legalidade da sentença arbitral. De igual modo, é importante para determinar a aplicabilidade da Convenção de Nova Iorque de 1958 no campo do reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras, uma vez que aquela apenas se aplica apenas os estados a ela vinculados. Tanto nas arbitragens estrangeiras, como nas arbitragens domésticas em que existem ordenamentos jurídicos plurilegislativos, o lugar da arbitragem pode constituir também, na ausência de escolha expressa pelas partes, um elemento indiciador da lei

²²⁴ Torbay, Augusto, *A competência do tribunal arbitral: A evolução da consagração do princípio "competência-competência" à luz das recentes reformas legislativas*. Disponível em: <http://www.arbitragem.pt/estudos/>. s.d. II, 3, d. Acesso em: 16-05-2018

aplicável ao processo arbitral e, eventualmente, da própria escolha da lei aplicável ao fundo da causa. Nessa matéria, o lugar da arbitragem poderia ter um papel semelhante ao da *lex fori* em Direito Internacional Privado.²²⁵

O reconhecimento da sentença, é a figura pela qual uma sentença proferida por um tribunal estrangeiro tem eficácia em determinado país. Como refere ELSA DIAS OLIVEIRA, “O reconhecimento de uma sentença estrangeira pelo Estado do foro tem como consequência a atribuição nesse Estado dos efeitos, ou de alguns dos efeitos, que lhe foram conferidos no Estado onde foi proferida, máxime o efeito de caso julgado e a atribuição de força executiva.”.²²⁶

O reconhecimento em Portugal de sentenças estrangeiras, é exigível tanto para as sentenças judiciais²²⁷, como para as sentenças arbitrais estrangeiras, e ambas têm, por isso, de se sujeitar a um processo de reconhecimento.

Sente-se, ainda nesta fase, - posterior ao processo arbitral - o peso da intervenção dos tribunais estaduais, uma vez que a parte que pretenda valer-se da eficácia de uma sentença arbitral estrangeira em Portugal deverá proceder, junto dos tribunais judiciais portugueses, ao reconhecimento da mesma.

Vemos por isso, desde já, que a efetividade de uma sentença arbitral depende dos tribunais dos Estados, não só para assegurar a integridade dos processos arbitrais, como para garantir o cumprimento das sentenças neles proferidas.²²⁸ E veremos como

²²⁵ Barrocas, Manuel Pereira – *Contribuição para a reforma da lei de arbitragem voluntária* in Revista da Ordem dos Advogados, Ano 67 - Vol. I - Jan. 2007

²²⁶ Oliveira, Elsa Dias. Reconhecimento de sentenças arbitrais estrangeiras in *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, Ano V – 2012. p. 73

²²⁷ Nomeadamente nas decisões sobre direitos privados, de acordo com o artigo 978.º Código Civil. Deste modo, quanto às decisões proferidas pelos tribunais judiciais estrangeiros relativas ao estado e capacidade civil das pessoas só terão eficácia depois de revistas e confirmadas pelo tribunal português competente.

²²⁸ Conforme salientaram Reisman e Iravani “The American Law Institute’s Tentative Draft Number 1 of the Restatement of the U.S. Law of International Commercial Arbitration defines arbitration as ‘a dispute-resolution method in which the disputing parties empower an arbitral tribunal to decide in a final and binding manner a dispute with respect to a defined subject matter.’ It is curiously laconic with respect to the role of courts, especially given that the words ‘final and binding’ already import an indispensable role for state power; curious also in that the rest of the impressive Tentative Draft is concerned minutely and exclusively with the legal relationships between national courts and arbitral tribunals.” - Reisman, W. Michael, e Heide Iravani. *The Changing Relation of National Courts and*

também o reconhecimento de sentenças arbitrais estrangeiras é, indubitavelmente, uma demonstração de controlo pelos Estados das sentenças arbitrais.

Foi inclusivamente reconhecido, na Convenção de Nova Iorque²²⁹, que é a cargo das jurisdições dos Estados que está todo um sistema de controlo da validade e eficácia das sentenças proferidas em arbitragens internacionais.

Segundo EMMANUEL GAILLARD, “The role of national courts in international arbitration is a relatively well defined concept. (...) Opinions differ, however, as to the extent to which national courts can and should interact with the arbitral process, and whether national court decisions rendered in relation to the arbitral process should be given transnational effect. The reason for these conflicting views is to be found in the manner in which one views the fundamental relationship between national legal systems and international arbitration.”²³⁰

Relativamente a Portugal, prevê o artigo 55.º da LAV, sem prejuízo do que é imperativamente preceituado pela Convenção de Nova Iorque de 1958²³¹, que as sentenças proferidas em arbitragens localizadas no estrangeiro só têm eficácia em Portugal, seja qual for a nacionalidade das partes, se forem reconhecidas pelo tribunal estadual português competente, nos termos do disposto no capítulo X desta lei.

Conforme ressalva ELSA DIAS OLIVEIRA, de acordo com o “artigo 8.º da CRP, o regime de reconhecimento previsto na nova lei da arbitragem tem um âmbito de aplicação

International Commercial Arbitration, Vol. 21, em *The American Review of International Arbitration* (ARIA), Introduction. 2010.

²²⁹ Artigo V (1) (e), que transcrevemos: “O reconhecimento e a execução da sentença só serão recusados, a pedido da Parte contra a qual for invocada, se esta Parte fornecer à autoridade competente do país em que o reconhecimento e a execução forem pedidos a prova de que a sentença ainda não se tornou obrigatória para as Partes, foi anulada ou suspensa por uma autoridade competente do país em que, ou segundo a lei do qual, a sentença foi proferida.”.

²³⁰ Emmanuel Gaillard, *'Transcending National Legal Orders for International Arbitration'*, in Albert Jan van den Berg (ed), *International Arbitration: The Coming of a New Age?*, ICCA Congress Series, Volume 17 (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2013) pp. 371 - 377

²³¹ A Convenção de Nova Iorque foi celebrada a 10 de Junho de 1958 em Nova Iorque, sob a alçada das Nações Unidas, e veio substituir a aplicação do Protocolo e da Convenção de Genebra Protocolo relativo ao reconhecimento de convenções de arbitragem, feito em Genebra em Setembro de 1923 e a Convenção para a execução das sentenças arbitrais estrangeiras, feita em Genebra, em Setembro de 1927). É considerada o principal instrumento internacional de reconhecimento de sentenças arbitrais estrangeiras e veio aumentar substancialmente a possibilidade de um Estado reconhecer e executar uma decisão arbitral estrangeira.

residual, pois só será aplicado aos casos que não sejam regulados por convenções ou tratados que disciplinam o reconhecimento de sentenças.”²³²

É disto exemplo a Convenção de Nova Iorque, referida no artigo 55.º da LAV *supra* mencionado, que Portugal ratificou, e à qual fez uma ressalva, no seu artigo 1.º n.º 3, segundo a qual se aplicará em Portugal a CNI quando a decisão a reconhecer tiver sido proferida noutro país que tenha também ratificado aquela Convenção.²³³

Assim, diz-nos o artigo 57.º da LAV, que a parte que pretenda o reconhecimento de sentença arbitral estrangeira, nomeadamente para que esta venha a ser executada em Portugal, deve fornecer ao tribunal estadual português competente – que será o Tribunal da Relação em cujo distrito se situe o domicílio da pessoa contra a qual se pretenda fazer valer a sentença, de acordo com o artigo 59.º n.º 1 alínea h) da LAV - o original da sentença devidamente autenticado ou uma cópia devidamente certificada da mesma, bem como o original da convenção de arbitragem ou uma cópia devidamente autenticada da mesma. Se a sentença ou a convenção não estiverem redigidas em português, a parte requerente fornece uma tradução devidamente certificada nesta língua.

Através do reconhecimento da sentença arbitral estrangeira, não haverá qualquer revisão do mérito da sentença, mas haverá sim um controlo formal da mesma. Não é necessário um controlo do mérito da decisão. Não se analisa o mérito da causa, nem sequer se houve ou não uma boa aplicação do direito escolhido pelas partes para regular o fundo da causa. Pois interessam apenas ao Estado português os efeitos da decisão a reconhecer e, fundamentalmente, se os mesmos são ofensivos da ordem jurídica portuguesa. Através do processo de reconhecimento o tribunal estadual fará um controlo da decisão em termos sobretudo formais.

Uma sentença arbitral deverá ser, em regra, sempre reconhecida, a menos que uma das partes alegue um (ou mais) dos motivos taxativos, previstos no artigo 56.º n.º 1 da

²³² Oliveira, Elsa Dias. Reconhecimento de sentenças arbitrais estrangeiras in *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, Ano V – 2012. p. 74. De ressaltar a CNI pelo seu amplo âmbito de aplicação

²³³ Uma vez que o capítulo X da LAV foi feito à imagem da CNI, teremos em conta o que se encontra previsto na LAV.

LAV, pelos quais o tribunal estadual português poderá recusar o reconhecimento e a execução de uma sentença arbitral proferida numa arbitragem localizada no estrangeiro, ou ainda se o tribunal estadual verificar que o objeto do litígio não cumpre critérios de arbitrabilidade, ou que o reconhecimento da sentença conduzirá “a um resultado manifestamente incompatível com a ordem pública internacional do Estado Português”.

Os fundamentos de recusa do reconhecimento de uma sentença arbitral estão, assim, à semelhança do que acontece com os fundamentos de impugnação e de oposição à execução da sentença arbitral, divididos em dois grupos: aqueles que têm de ser invocados e provados pelas partes, e aqueles que são de conhecimento oficioso.

Estes fundamentos são, na sua maioria, idênticos aos estabelecidos para efeitos de oposição ao decretamento de medidas cautelares, - presentes no artigo 28.º da LAV - conforme explicitados *supra* e para onde remetemos a fim de evitar o pleonismo.

Não obstante, devemos salientar o fundamento de conhecimento oficioso constante da subalínea ii) da alínea b) do n.º 1 do artigo 56.º da LAV. Segundo este, se o Tribunal da Relação competente verificar que o reconhecimento ou a execução da sentença arbitral estrangeira conduz a um resultado manifestamente incompatível com a ordem pública internacional do Estado português, deverá recusar aquele reconhecimento e execução.

A reserva de ordem pública internacional corresponde ao núcleo dos princípios e regras imperativas absolutamente estruturantes e irredutíveis do ordenamento jurídico português. A necessária conformidade com estes, consubstancia uma barreira inultrapassável à autonomia das partes no processo arbitral.²³⁴

²³⁴ A entender-se, como o faz DÁRIO MOURA VICENTE, que há uma exigência acrescida da LAV relativamente a este fundamento de recusa do reconhecimento, partindo do princípio do tratamento mais favorável decorrente da CNI - artigo VII, - era de aplicar-se sempre e em qualquer caso a LAV, na medida em que esta só permite a recusa do reconhecimento quando o resultado deste seja manifestamente incompatível com a ordem pública internacional do Estado português.

O estado português certifica-se, assim, de que são revistas e controladas as sentenças arbitrais proferidas no estrangeiro, antes de produzirem efeitos em Portugal, assegurando-se dos efeitos que virão a ser produzidos.

Esta função de controlo por parte dos tribunais estaduais é muito importante, uma vez que pode ter sido aplicada qualquer ordem jurídica a uma causa cujos efeitos vão ser produzidos em Portugal, e é necessário que haja uma efetiva salvaguarda da sua consonância com a ordem jurídica portuguesa.

Sem este prévio controlo, poder-se-ia dar o caso de que produzissem efeitos em Portugal sentenças arbitrais que em tudo contrariassem a ordem jurídica portuguesa ou os princípios estruturantes desta e a ordem pública internacional do Estado português. Se não fosse feito este controlo pelos tribunais estaduais, podia dar-se o caso de serem executadas em Portugal decisões arbitrais ilegais e absolutamente contrárias à ordem jurídica portuguesa.

Por este motivo compreende-se também que, fundamentalmente, as decisões estrangeiras devam ser revistas, antes de impostas na ordem jurídica portuguesa.

No seio da arbitragem internacional, a questão sobre o papel dos tribunais estaduais dos países com os quais as arbitragens internacionais tenham contato, tem levado igualmente a uma das maiores controvérsias doutrinárias no seio da arbitragem internacional, quanto aos efeitos da sentença arbitral apresentada para reconhecimento num Estado e, entretanto, anulada pelo Estado de origem.

ANTÓNIO SAMPAIO CAMELO, partindo da conceção de MICHAEL RESIMAN, diz que “Com efeito, a sentença proferida numa arbitragem internacional põe em jogo os poderes de supervisão ou controlo dos tribunais de, pelo menos, dois Estados. Em primeiro lugar, faz acionar a competência de supervisão dos tribunais do Estado em que essa arbitragem teve sede. (...) Mas (...) outras jurisdições estaduais podem vir a

ser implicadas pela sentença nela proferida, quando se tratar de promover a sua execução noutros países”.²³⁵

Aos primeiros caberá assim o controlo da integridade do tribunal, do processo e da sentença, e por terem competência anulatória, poderão - se assim lhes for requerido - proceder à anulação da sentença, se aquela de algum modo se achar desconforme à lei. Já os segundos terão o poder único de poder recusar o reconhecimento - e consequente execução – no seu território.

No entanto, este processo não é assim tão pacífico, uma vez que existem varias conceções na doutrina, à luz da Convenção de Nova Iorque, quanto ao modo como as arbitragens internacionais se relacionam com os tribunais estaduais dos diversos Estados e se sujeitam à competência das respetivas jurisdições.

Afirma REISMAN que existe uma ‘jurisdição primária’ - que cabe sempre e exclusivamente ao Estado sede da arbitragem, - e uma ‘jurisdição secundária’ - exercida por potencialmente qualquer país signatário da CNI - quanto ao controlo pelos Estados das decisões arbitrais, uma vez que existem efetivamente duas triagens daquela decisão.

Foi a partir destes conceitos, que o autor²³⁶, teorizou a ‘arquitetura normativa da arbitragem internacional’ segundo a qual “The effectiveness of private international commercial arbitration depends on substantial and predictable governmental and intergovernmental support. (...) The regime in Art. V is both an enforcement mechanism and a policy statement about the proper scope of arbitral control. (...) An exceedingly fine balance must be struck between arbitral autonomy on the one hand, and the role of national judicial review, on the other, in order for arbitration to remain both an effective and credible method of legal recourse. Too much autonomy for the

²³⁵António Sampaio Caramelo, *O Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras: perante a Convenção de Nova Iorque e a Lei da Arbitragem Voluntária*. Coimbra: Almedina, 2016. p. 70

²³⁶ Vide Michael Reisman and Brian Richardson, *The Present – Commercial Arbitration as a Transnational System of Justice: Tribunals and Courts: An interpretation of the Architecture of International Commercial Arbitration*, ALBERT JAN VAN DEN BERG (ed.), ‘ARBITRATION THE NEXT FIFTY YEARS’, ICCA Congress Series, Volume 16, Kluwer Law International, The Netherlands, 2012, pp. 24 - 29, *apud* António Sampaio Caramelo, *O Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras: perante a Convenção de Nova Iorque e a Lei da Arbitragem Voluntária*, 2016, pp. 71 - 75

arbitrators creates a situation of moral hazard. If abuses occur – and the theory of moral hazard holds that they will in the absence of controls – national courts will become increasingly reluctant to grant what amounts to a preferred, fast-track enforcement of awards. But too extensive and searching national judicial review that begins to approximate appeal will transfer real decision power from the arbitration tribunal, selected by the parties in order to be non-national and neutral, to a national court whose party neutrality may be significant less. (...) Limiting the radial effects of decisions in secondary jurisdictions provides an important protection for the winner and vindicates one of the key reasons for going to international arbitration. (...) Arbitration is not an autonomous system, as we stated at the outset; its functioning is inextricably linked to national courts. Because there is no international arbitral sheriff to enforce an award, those same national courts that could be skirted in the earlier phases must then be recruited for enforcement once an award is rendered.”.

Em contrapartida, esta concepção foi rejeitada, especialmente em França, por autores de entre os quais destacamos EMMANUEL GAILLARD, que defendem a arbitragem internacional deslocalizada, ou seja, fundada unicamente na convenção de arbitragem e desligada de qualquer sistema jurídico²³⁷. Segundo esta tese, que afirma a existência de uma “ordem jurídica arbitral”, que existe no mesmo plano que as ordens jurídicas nacionais, são os árbitros que desenvolvem as regras transnacionais que constituem o direito comum da arbitragem. Decorre nitidamente desta concepção, que deve ser rejeitada a ideia do primado do Estado de origem para o controlo da conformidade à lei da sentença arbitral internacional, uma vez que esta é considerada autónoma face à ordem jurídica do país onde decorreu a arbitragem, e vale em si mesma como uma decisão de justiça internacional, não saindo afetada por uma decisão anulatória do Estado onde decorreu. Deste modo, uma decisão arbitral vale e tem eficácia, ainda que tenha sido anulada no Estado de origem, por decorrer de uma ordem jurídica distinta: a “ordem jurídica arbitral”. De acordo com GAILLARD “This representation also

²³⁷ Emmanuel Gaillard, 'The Present – Commercial Arbitration as a Transnational System of Justice: International Arbitration as a Transnational System of Justice', in Albert Jan van den Berg (ed), Arbitration: The Next Fifty Years, ICCA Congress Series, Volume 16 (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2012) pp. 66 – 73. Neste artigo o autor, aborda três concepções referentes à arbitragem internacional, divididas pela fonte da sua legitimidade: “the monolocal vision, the Westphalian vision and the transnational vision”.

corresponds to international arbitrators' strong perception that they do not administer justice on behalf of any particular state, but that they play a judicial role for the benefit of the international community.” E acrescenta que autores como MICHAEL REIMAN têm vindo a escurecer a noção de ‘ordem jurídica arbitral’.²³⁸

Paralelamente às duas conceções acima descritas, existe ainda uma terceira, criada por JAN PAULSSON, que prevê uma deslocação mitigada da arbitragem internacional.²³⁹ Veio este autor propor uma triagem - a fazer pelos tribunais do Estado onde se pretenda ver reconhecida a sentença arbitral – pela qual se verificaria se a decisão de anulação proferida no Estado onde a arbitragem decorreu, deveria ou não ser acatada pelo Estado onde a mesma deveria produzir os seus efeitos. Essa triagem basear-se-ia num critério de fundamentação: se a fundamentação utilizada para anular a sentença arbitral fosse reconhecida pela generalidade das ordens jurídicas ou se, pelo contrário, a fundamentação se baseasse em particularismos de apenas algumas legislações.

Não poderia, contudo, na nossa opinião, universalizar-se fundamentos só por constarem de um maior número de legislações e simultaneamente anular outros por terem tido menor acolhimento pelas ordens jurídicas. Estar-se-ia, deste modo, a ignorar por completo não só as leis nacionais relativas ao reconhecimento de decisões de arbitragens internacionais, como a própria CNI por ir de encontro ao que ela expressamente prevê quanto a esta matéria.

Acompanhamos MICHAEL REISMAN e a arquitetura normativa da arbitragem internacional, crendo que é esta a conceção que melhor se harmoniza com a letra do referido preceito da CNI, e que estabelece efetivamente uma dupla triagem - através de duas jurisdições - das decisões arbitrais pelos Estados onde a sentença arbitral foi

²³⁸ “This suggestion confounds the notion of an autonomous legal order with an a-national legal order, which would be characterized by a rejection of or opposition to national legal systems. In contrast, the transnational vision considers that international arbitration is anchored in the collectivity of legal systems. As such, this vision of judicial collectivism embraces rather than rejects the laws derived from national legal systems. The transnational vision considers that international arbitration is anchored in the collectivity of legal systems. As such, this vision of judicial collectivism embraces rather than rejects the laws derived from national legal systems.” – Ob. Cit. p. 69

²³⁹ António Sampaio Caramelo, *O Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras: perante a Convenção de Nova Iorque e a Lei da Arbitragem Voluntária*. Coimbra: Almedina, 2016. p. 78 e 198

proferida e onde deve produzir os seus efeitos. No entanto, deve afirmar-se a competência residual da jurisdição secundária, que se encontra limitada a julgar a homologação e execução das sentenças arbitrais, não devendo invadir a competência exclusiva da jurisdição primária.

Não se afigura coerente que uma decisão anulada, pelo Estado que colaborou e supervisionou o processo que lhe deu origem, possa, ainda assim considerar-se eficaz, como se de uma realidade paralela se tratasse.

A arbitragem, se bem que tomada com um meio de resolução de litígios alternativo ao judicial, não pode, de modo algum, dissociar-se dele.

As ordens jurídicas nacionais, ainda que devam continência a determinados documentos internacionais²⁴⁰, abarcam uma série de princípios seus e que são (ou devem ser) de aplicação irredutível no respetivo Estado. Já a arbitragem internacional, que tem os seus pilares irremediavelmente assentes nas ordens jurídicas dos Estados, não pode simplesmente dissociar-se por completo do Estado onde nasceu. Se bem que, o reconhecimento da sentença deverá sempre produzir efeitos apenas a nível territorial, a nosso ver, a anulação da sentença arbitral requerida por uma das partes ao Estado onde se sediou a arbitragem deverá ter um papel preponderante, e produzir efeitos a nível internacional, *i.e.*, *erga omnes*. Até porque, o sucesso da arbitragem depende em muito - como já demonstrámos ao longo da presente dissertação - da colaboração e supervisão dos tribunais estaduais ao longo de todo o processo, e até antes e depois dele. De outro modo, estar-se-ia a atribuir relativa renúncia ao direito de impugnação da sentença arbitral que, ainda que utilizado, de nada valeria na arbitragem internacional, se os efeitos devessem produzir-se noutro país que não acolhesse este entendimento.

Excecionando a teoria da arquitetura normativa da arbitragem internacional, para salvaguarda das anulações deliberadas simplesmente com intuitos políticos, deverá o tribunal do Estado ao qual foi pedido o reconhecimento, funcionar como uma verdadeira segunda jurisdição de controlo, e verificar se os fundamentos daquela

²⁴⁰ Como é, por exemplo, o caso da Declaração Universal dos Direitos do Homem.

anulação extravasam efetivamente aqueles em que o Estado da sede pode basear-se para a proferir. Segundo ANTÓNIO SAMPAIO CAMELO, que levanta esta questão, esta salvaguarda tem sido já posta em prática por recurso ao direito internacional privado e às regras que este define para reconhecimento de sentenças estrangeiras que pressupõe serem proferidas por um tribunal competente, mediante um processo equitativo, e a não violação da ordem pública do Estado de reconhecimento.²⁴¹ Assim sucedeu, no caso *Yukos Capital v. Rosneft*, onde o Tribunal de Apelação de Amsterdão, ao apreciar o pedido de reconhecimento daquela sentença arbitral proferida na Rússia, verificou que a sua anulação tinha sido guiada por interesses do Estado Russo, - não resultando de um processo equitativo, - razão pela qual decidiu que esta anulação não poderia ter reconhecimento na Holanda.²⁴²

²⁴¹ António Sampaio Caramelo, *O Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras: perante a Convenção de Nova Iorque e a Lei da Arbitragem Voluntária*. Coimbra: Almedina, 2016. p. 78 e 184

²⁴² Vide Albert Jan van den Berg, *Enforcement of Arbitral Awards Annulled in Russia, Case comment on Court of Appeal of Amsterdam, April 28, 2009*, Journal of International 27 (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2010) pp. 179 – 198.

CONCLUSÃO

Embora a arbitragem tenha esta vertente jurisdicional por um lado, em que o árbitro atua de modo equivalente ao juiz, por outro lado, o árbitro acaba por não deter um poder essencial à efetivação do poder jurisdicional: o poder coercivo. Assim sendo, não se pode pensar a arbitragem sem a cooperação, essencial, dos tribunais estaduais.

Pode concluir-se, portanto, que no seio da Arbitragem existe efetiva cooperação entre tribunais estaduais e tribunais arbitrais, não se admitindo, contudo, nessa sede, que qualquer um deles atue de forma hierarquicamente superior, uma vez que ambos devem exercer as suas funções não extravasando os limites estabelecidos por lei, relacionando-se quando permitido.

Expusemos as várias intervenções dos tribunais estaduais na arbitragem voluntária, as fases em que intervêm, quais os tribunais competentes e para quê. Explicámos as duas funções dessas intervenções: umas em auxílio das partes ou do próprio tribunal arbitral, e outras para puro controlo, principalmente sobre a validade das sentenças arbitrais e dos seus efeitos.

Relembrando o artigo 19.º da LAV, uma lei imperativa que consagra que os tribunais estaduais só poderão intervir na arbitragem voluntária nos casos em que a LAV o preveja, vemos agora que não se trata de um artigo tão castrador como possa parecer à primeira leitura.

Somos em crer que, encontrando-nos nós no seio da arbitragem voluntária, e tendo em conta todas as características próprias desta, fundadas sobretudo na autonomia e vontade das partes, existem intervenções em demasia dos tribunais estaduais.

A arbitragem trata-se de uma faculdade que é dada às partes, para que possam, em convenção de arbitragem, regular todo o processo, e delimitar também, por acordo, a intervenção do tribunal estadual, sendo-lhes possível reduzir-lhe a competência apenas relativamente a situações específicas ou a determinadas situações imperativas.

Todavia não cremos que seja viável, ainda que por acordo, excluir de forma absoluta os tribunais estaduais do processo arbitral, até porque, como tentámos demonstrar com a presente dissertação, a intervenção destes mostra-se indispensável em determinadas fases do processo arbitral, para que se cumpram os verdadeiros fins da arbitragem.

Não queremos com isto dizer que não as achemos absolutamente necessárias, porque por vezes, como explicámos, chegam a sê-lo.

É nossa opinião que a constante evolução dos ordenamentos jurídicos que já consagravam sistemas favoráveis à arbitragem é o que fundamentalmente expressa a tendência evolutiva do processo arbitral, e também este fenómeno se tem verificado no âmbito do direito português. Existe na doutrina e na jurisprudência uma pulsante tendência evolutiva no sentido de autonomização e desenvolvimento da autoridade do tribunal arbitral de modo a que, relativamente à arbitragem, o *ius imperii* do poder judicial deixe de ser uma mais-valia necessária.

Do que fica exposto, resulta que a arbitragem só conseguirá atingir os resultados a que se propõe, com intervenções pontuais dos tribunais estaduais que tenham o desígnio de complementaridade. Deve pretender-se que árbitros e juízes trabalhem em busca de um objetivo único: a realização da justiça.

Os árbitros devem ter a humildade de requerer ajuda judicial sempre que precisarem para poder cumprir a sua tarefa da forma mais célere e eficaz possível, sem verem os tribunais estaduais como uma dependência castradora. Já os juízes devem prontificar-se a dar apoio à arbitragem, não intervindo para além do que expressamente se encontra previsto na lei.

No fundo, a arbitragem deve funcionar com base numa relação de equilíbrio entre tribunais arbitrais e estaduais, em que ambos devem aceitar as suas limitações e atuar em equipa, mas de modo autónomo, de modo a que sejam preservadas tanto a independência da arbitragem como a legitimidade do Estado para garantir a observância da justiça e da ordem pública. Afinal, a arbitragem é, por definição, um mecanismo de resolução de conflitos alternativo ao meio judicial.

Bibliografia Portuguesa

ALMEIDA, Carlos Ferreira de

- *Contratos I, Conceito; Fontes; Formação*, 3.ª Ed., Almedina, Coimbra, 2005.

ANDRADE, Manuel A. Domingues de

- *Noções elementares de processo civil*, colab. Antunes Varela.- Nova edição revista e atualizada. - [Coimbra]: Coimbra Editora, 1979

BARROCAS, Manuel Pereira

- *A Ordem Pública na Arbitragem*, s.d.: Disponível em: <https://portal.oa.pt/upl/%7Ba3c0fd19-433b-4558-8aa0-f412022d855b%7D.pdf>.
- *Lei de Arbitragem Comentada*. Coimbra: Almedina, 2013.
- *Manual de Arbitragem*. 2.ª. Almedina, 2013.
- *Contribuição para a reforma da lei de arbitragem voluntária* in Revista da Ordem dos Advogados, Ano 67 - Vol. I - Jan. 2007
- *A Prova no Processo Arbitral em Direito Português*. Disponível em: <http://arbitragem.pt/estudos/a-prova-no-processo-arbitral-em-direito-portugues--manuel-pereira-barrocas.pdf>

CARAMELO, António Sampaio

- *A Impugnação da Sentença Arbitral*, 1.ª. Coimbra: Coimbra Editora, 2014.
- *A Competência da Competência e a Autonomia do Tribunal Arbitral* in Revista da Ordem dos Advogados, Ano 73, Vol. 1, Jan-Mar, 2013;
- *O Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras: perante a Convenção de Nova Iorque e a Lei da Arbitragem Voluntária*. Coimbra: Almedina, 2016.

- *Crítérios de Arbitrabilidade dos Litígios. Revisitando o Tema*, Temas de Direito da Arbitragem, s.d.: 267-281.
- *Cumulação do recurso da sentença arbitral com o pedido da sua anulação, 2018*. Disponível em: <https://lisbonarbitration.mlgts.pt/pdf/PT/52/cumulacao-do-recurso-da-sentenca-arbitral-com-o-pedido-da-sua-anulacao.pdf>
- . *Decisões interlocutórias e Parciais. Seu Objecto e Regime*, Temas de Direito da Arbitragem, s.d.: 189 e 190.

CORDEIRO, António Menezes

- *Tratado da Arbitragem (em comentário à lei 63/2011)*, Almedina, 2015

CORTEZ, Francisco

- *A arbitragem voluntária em Portugal, Dos «ricos homens» aos tribunais privados», O Direito* 124.º ano, III: 365-404, e IV: 541-587

CUNHA, Diogo Lemos e

- *Da Forma, Conteúdo e Eficácia da Sentença Arbitral* in *Revista da Faculdade de Direito da UNL*, Ano XV, n.ºs 26/27, 2014, pp. 240-241

DUARTE, Paulo

- *A intervenção do tribunal judicial no processo de constituição do tribunal arbitral e o princípio do contraditório* in *Revista da Faculdade de Direito e Ciência Política da Universidade Lusófona do Porto*, [S.l.], v. 1, n. 1, sep. 2012. ISSN 2184-1020. Disponível em: <<http://revistas.ulusofona.pt/index.php/rfdulp/article/view/2970>>. Acesso em: 04-04-2018.

FERRER CORREIA, António

- *Lições de direito internacional privado*, Coimbra, I, 2000

FREITAS, José Lebre de

- *Competência do Tribunal de Execução para a liquidação da obrigação no caso de sentença genérica arbitral*, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 66, Vol. I, 2006
- *O princípio do contraditório na nomeação de árbitro pelo presidente do tribunal da relação*, Disponível em: <http://arbitragem.pt/conselhos/deontologia/doutrina/nacional/principio-do-contraditorio-nomeacao-arbitro-presidente-tribunal-relacao--lebre-de-freitas.pdf>

GOUVEIA, Mariana França

- *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*. Almedina, 2011

GOUVEIA, Mariana França e CRISTAS, Assunção

- *A violação da ordem pública como fundamento de anulação de sentenças arbitrais*», *Cadernos de Direito Privado*, n.º 29, Janeiro/Março 2010, 41 a 56

JÚDICE, José Miguel

- *Nomeação de árbitros pelos tribunais: sugestões práticas*, in *Jornal de Negócios*, Novembro 2011: 41.

MARTINEZ, Pedro Romano

- “Análise do vínculo jurídico do árbitro em arbitragem voluntária *ad hoc*”- in *Estudos em Memória do Professor Doutor António Marques dos Santos* – vol. I- Coimbra, 2005, pp. 827-841.

MENDES, Armindo Ribeiro

- *As Regras de Competência do Art. 59.º da LAV, Tópicos para a Intervenção na Relação de Évora*. 2011. Disponível em: <http://arbitragem.pt/noticias/2012/2012-05-22--coloquio-evora--armindo-ribeiro-mendes.pdf> (consultado em 22/02/2018)
- *Tópicos Para a Intervenção na Relação de Évora: Intervenção dos Tribunais da Relação no que Toca à Matéria de Honorários dos Árbitros*, Tópicos para a Intervenção na Relação de Évora. 2011. Disponível em: <http://arbitragem.pt/noticias/2012/2012-05-22--coloquio-evora--armindo-ribeiro-mendes.pdf> (consultado em 22/02/2018)

MONTEIRO, António Pedro Pinto

- *Da Ordem Pública no Processo Arbitral* in Separata de Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Lebre de Freitas, volume II, Coimbra Editora, pp. 672-673

OLIVEIRA, Elsa Dias

- *Reconhecimento de sentenças arbitrais estrangeiras*. in *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, Ano V - 2012: 73.

OLIVEIRA, Mário Esteves

- *Lei da Arbitragem Voluntária Comentada*, Almedina, 2014

PEREIRA, Patrícia da Guia

- *Fundamentos de Anulação da Sentença Arbitral: Perspectivas de Iure Condito e de Iure Condendo*, Separata da Revista *O Direito*, Ano 142.º, V, Almedina, 2010, pp. 1057-1110

PINHEIRO, Luís de Lima

- *Convenção de arbitragem (aspectos internos e transnacionais)* in Revista da Ordem dos Advogados, Ano 64 - Vol. I/II - Nov. 2004
- *Arbitragem Transnacional. A Determinação do Estatuto da Arbitragem*, Coimbra, Almedina, 2005, 73 e segs.
- *Apontamento sobre a impugnação da decisão arbitral*, in Revista da Ordem dos Advogados, Ano 67 - Vol. III - Dez. 2007

REIS, Alberto dos

- *Código de Processo Civil Anotado - Vol. III*, 3.^a Edição, Coimbra Editora, 2012

SILVA, Manuel Botelho da

- *Pluralidade de partes em arbitragens voluntárias* in *Estudos em homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço*, Coimbra, 2002, vol. II, p. 499 ss;

SILVA, Paula Costa e

- *Anulação e recursos da decisão arbitral*, in ROA, 1992 (Ano 52), pp. 893-1018
- *Os Meios de Impugnação de Decisões Proferidas em Arbitragem Voluntária no Direito Interno Português* in Revista da Ordem dos Advogados, Ano 56, Vol. I, Janeiro de 1996, p. 179, a p. 194.

SOUSA, Miguel Teixeira

- *Estudos Sobre o Novo Processo Civil*, 2.^a edição, Lisboa: Lex, 1997

TORBAY, Augusto

- A competência do tribunal arbitral: A evolução da consagração do princípio "competência-competência" à luz das recentes reformas legislativas. Disponível em: <http://www.arbitragem.pt/estudos/>. s.d. Acesso em: 09-02-2018.

Bibliografia Estrangeira

CÂMARA, Alexandre Freitas

- *Das Relações entre a Arbitragem e o Poder Judiciário* in Revista Brasileira de Arbitragem, (© Comitê Brasileiro de Arbitragem CBar & IOB; Comitê Brasileiro de Arbitragem CBar & IOB 2005, Volume II Issue 6) 16, Kluwer Law International; Kluwer Law International 2012, pp. 18 – 28;

REISMAN, W. Michael, e IRAVANI, Heide

- *The Changing Relation of National Courts and International Commercial Arbitration*, Vol. 21, em *The American Review of International Arbitration (ARIA)*, Introduction. 2010.

GAILLARD, Emmanuel

- *The Present - Commercial Arbitration as a Transnational System of Justice: International Arbitration as a Transnational System of Justice*, in Albert Jan van den Berg (ed), *Arbitration: The Next Fifty Years*, ICCA Congress Series, Volume 16 (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2012) pp. 66 – 73
- *Transcending National Legal Orders for International Arbitration'*, in Albert Jan van den Berg (ed), *International Arbitration: The Coming of a New Age?*, ICCA Congress Series, Volume 17 (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2013) pp. 371 - 377

FOUCHARD, GAILLARD, GOLDMAN

- *Part 6 - Court Review of Arbitral Awards*, in Emmanuel Gaillard and John Savage (eds), on International Commercial Arbitration, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 1999) pp. 883 – 886

BERG, Albert Jan van den

- *Enforcement of Arbitral Awards Annulled in Russia, Case comment on Court of Appeal of Amsterdam, April 28, 2009*, Journal of International 27 (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2010) pp 179 – 198.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim

- *A discussão sobre a disponibilidade do controle judicial da sentença arbitral e seus limites*, Revista Brasileira de Arbitragem, (© Comitê Brasileiro de Arbitragem CBAr & IOB; Kluwer Law International 2016, Volume XIII Issue 50) pp. 7 - 32

DUARTE, Marco Antonio Savazzo

- *Interação entre o juízo arbitral e o poder judiciário. Disponível em: < <https://masavazzo.jusbrasil.com.br/artigos/308229544/interacao-entre-o-juizo-arbitral-e-o-poder-judiciario>>. Acesso em: 01 may 2018.*

JURISPRUDÊNCIA

- Ac. do TRL, de 18/05/2004 (Jorge Santos), Proc. n.º 3094/2004-7
URL: <http://www.dgsi.pt> (consultado em 09/06/2018)
- Ac. do STJ, de 26/04/2016 (Ana Paula Boularot). Proc. N.º 1212/14.5T8LSB.L1.S1
URL: <http://www.dgsi.pt> (consultado em 10/06/2018)
- Ac. do TRL de 13/02/2014 (Luís Correia de Mendonça). Proc. n.º 724/13.2YRLSB-8,
URL: <http://www.dgsi.pt> (consultado em 09/06/2018)
- Ac. TRL, 24/03/2015 (Isabel Fonseca). Proc. n.º 7666/13.0TBOER.L1-1,
URL: <http://www.dgsi.pt> (consultado em 15/05/2018)

- Ac. do STJ, de 20/01/2011 (Álvaro Rodrigues). Proc. n.º 2207/09.6TBSTB.E1.S1
URL: <http://www.dgsi.pt> (consultado em 10/02/2018)
- Ac. do TRL, de 15-01-2013 (Fernandes do Vale). Proc. N.º 816/09.2TBAGD.C1.
URL: <http://www.dgsi.pt> (consultado em 21/03/2018)
- Ac. Do TRL de 22/10/2015 (António Martins). Proc. N.º 870/15.8YRLSB-6.
URL: <http://www.dgsi.pt> (consultado em 27/05/2018)
- Ac. do TRL de 10/03/2016 (Ilídio Sacarrão Martins). Proc. n.º 402/16.OYRLSB-8
URL: <http://www.dgsi.pt> (consultado em 17/04/2018)
- Ac. do TRL de 11/01/2018, (Ilídio Sacarrão Martins), Proc. n.º 927/17.OYRLSB-8.
URL: <http://www.dgsi.pt> (consultado em 29/06/2018)